Pamph.
Law
E

Militaire Rechtspleging.

3 1761 09373220 4

LIBRARY
JUN 19 1911
UNIVERSITY OF TORONTO.

DOOR F. A. VAN ENGEN
Eerste Luitenant-Adjudant der Infanterie.

MILITAIRE RECHTSPLEGING.

Militaire Rechtspleging.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. C. H. H. SPRONCK,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER GENEESKUNDE,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN

DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Vrijdag 4 December 1903, des namiddags te 4 uur,

DOOR

FREDERIK ADOLF VAN ENGEN,

Eerste Luitenant-Adjudant bij het 8e Regiment Infanterie,

geboren te NIEUWBUINEN, gemeente BORGER.

J. VAN DRUTEN,

Stoom Boek- en Steendrukkerij „de Industrie"

UTRECHT — 1903.

AAN DE NAGEDACHTENIS

MIJNER ONVERGETELIJKE OUDERS.

INHOUD

Blz.

ALGEMEENE INLEIDING 1

Traagheid van de wetgevende machine, 1. — De principieele vraag bij de herziening van het militaire procesrecht wil men laten rusten, 2. — Belang om deze vraag daarentegen vooral in onzen tijd wel te beslissen, 3. — Hoe in Duitschland in 1898 in deze is gehandeld, 4. — Aard en indeeling van het werk, 4. — De rechtspleging bij de zeemacht blijft buiten beschouwing, 6.

EERSTE AFDEELING.

§ 1. INLEIDING 8

Invloed van legervorming en rechtswezen op het militaire recht, 8. — De omvang van het werk laat niet toe eene volledige geschiedenis van het militair procesrecht, 10.

§ 2. DE GRIEKEN 11

De heroische periode blijft rusten, 11. — Legervorming in Athene en Sparta tusschen 776 en 362 v. Chr., 11. — Strafrechtspleging in die staatjes, 13. — Militaire rechtspleging, 13.

§ 3. DE ROMEINEN. 15

Indeeling der Romeinsche geschiedenis in 3 tijdvakken, 15. — Behandeling van het eerste en het laatste tijdvak, 16. — Legervorming in de oude republiek, 16. — Dienstplicht, legeraanvoering, legerindeeling, 17. — Middaghoogte van het krijgswezen omstreeks den slag bij Pydna, 18. — Verval van het leger tijdens het principaat en de monarchie, 19. — Strafrechtspleging in den ouden tijd, 20. — Beperking van het tuchtrecht, uitbreiding van het eigenlijke strafrecht, 22. — Quaestiones perpetuae, 22. — Rechtspleging tijdens de monarchie, 23. — Militaire rechtspleging, 23. — Zij bestond niet tijdens de oude republiek, 24. — Daarentegen wel tijdens de monarchie, 25. — Organisatie van de militairrechterlijke macht, 26. — Competentie van den militairen rechter, 27.

§ 4. DE MIDDELEEUWEN 28

De ontwikkeling van het krijgswezen, 28. — Bij de Franken, 29. — Tijdens de kruistochten, 30. — Bij het einde der middeleeuwen, 31. —

Blz.

Strafrechtspleging, 31. — Bij de Franken, 32. — Naar het kanonieke recht, 33. — Latere rechtsonzekerheid, 34. — Militaire rechtspleging bestaat in 't begin niet, tijdens de kruistochten wel, 34. — In Zwitserland geen militaire rechter, 35.

§ 5. De tijd der staande huurlegers 36

Algemeen karakter der legers, 36. — Legervorming in Frankrijk, 38. — Idem in Duitschland, 39. — Idem in ons land, 41. — Strafrechtspleging in Frankrijk, 43. — Idem in Duitschland, 45. — Idem in ons land, 46. — Militaire rechtspleging in Frankrijk, 47. — Idem van de vreemde troepen in Franschen dienst, 49. — Idem in Duitschland, 50. — Idem in ons land, 53. — Strijd over de competentie van den militairen rechter ten onzent, 53. — Feitelijke bevoegdheid, 56.

§ 6. Onze tijd 58

Algemeen karakter der hedendaagsche legers, 58. — Legervorming in ons land in 1814, 59. — Algemeen karakter der strafrechtspleging, 59. — Militaire rechtspleging in Frankrijk, hare ontwikkeling na de Fransche Revolutie, 59. — Redenen voor het bestaan eener militaire jurisdictie aangevoerd, 62. — Meening van den wetgever van 1857, 64. — Idem van de stellers van het ontwerp van 1902, 64. — Militaire rechtspleging in Duitschland, 66. — De Pruisische Militärstrafgerichtsordnung van 3 April 1845, 66. — Het Beiersche wetboek van 1869, 67. — Waarom een nieuw wetboek verlangd, 69. — Geen regeling aan moderne eischen beantwoordende, 70. — Redenen daarvoor, 71. — Militaire rechtspleging in ons land, 72. — Behoefte aan een militair wetboek in 1813, 73. — Benoeming van een commissie tot samenstelling ervan, 79. — Regeling van de competentie van den militairen rechter in het ontwerp van 1807, 75. — Invloed van het ontwerp van 1807 op dat van 1814, 77. — Gronden, waarop het stelsel van ons wetboek berust, 78. — In 1814 kon men niet aan afschaffing van den militairen rechter denken, 80. — Behoefte aan herziening van het wetboek, 81. — Vooruitzichten dienaangaande, 81. — Oordeel van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging over 't bestaan eener militaire jurisdictie, 82. — De vroegere redenen voor het bestaan gelden niet meer, 84.

TWEEDE AFDEELING.

§ 1. Inleiding 84

Belang van een goed strafproces, 84. — Stelsels, hoofdzakelijk twee, 85. — Voor- en nadeelen van het inquisitoire proces, 85. —

Blz.

Idem van het accusatoire, 86. — Invloed van het kanonieke recht, 87. — Noodzakelijkheid voor hervorming van het strafproces, 88. — Enkele vragen betreffende het geheele proces, 90.— Jury of niet? 90.— Verdediging, 92. — Regeling er van in Frankrijk, 94. — In Duitschland, 95. — In ons land, 96. — Herziening gewenscht, 97. — De rechtsmiddelen, 98. — Regeling van het vooronderzoek in Frankrijk, 101. — In Duitschland, 102. — In ons land, 105. — In welken zin herziening, 107. — Het eind- of hoofdonderzoek, 107. — Een korte schets van het gewone strafproces is gegeven, alvorens het militaire strafproces wordt onderzocht, 109. — Hoe dit onderzoek wordt gehouden, 110.

§ 2. De rechter 111

Eischen, waaraan de rechter moet voldoen: A. van zelfstandigheid, 111. — B. van bekwaamheid, 112. — Organisatie van den militairen rechter in Frankrijk, 114. — In Duitschland, 116. — In ons land, 119. — Karakter van den militairen rechter, 125. — Onderzoek of de militaire rechter zelfstandig is, 126. — Tegenover het gezag, dat hem benoemt, 126. — Tegenover zijne medeleden van het college, 133. — Tegenover de justiciabelen, 137. — Voldoet de militaire rechter aan de eischen van bekwaamheid, *a.* wat de rechtskennis betreft? 138. — Pogingen om meer waarborgen voor zijne bekwaamheid te verkrijgen, 141. — *b.* Om zich de feiten juist voor te stellen? 145. — *c.* Om den juisten rechtsregel te vinden en toe te passen? 146. — Resultaat van het onderzoek, 147.

§ 3. Der Gerichtsherr und seine Organe 148

Wie daaronder te verstaan? 149. — De Gerichtsherr in Frankrijk, 149. — Zijn bevoegdheden, 150. — Kritiek op zijne positie, 152. — De Gerichtsherr in Duitschland, 154. — Zijne bevoegdheden, 155. — Kritiek op zijne positie, 158. — De Gerichtsherr in ons land, 161. — De taak over meerdere autoriteiten verdeeld, 161. — Zijne bevoegdheden en kritiek daarop, 162. — Organe des Gerichtsherrn in Frankrijk, 167. — Officier de police judiciaire, 167. — Rapporteur, 168. — Commissaire du gouvernement, 170. — Het nieuwe ontwerp der Fransche regeering, 172. — Organe des Gerichtsherrn in Duitschland, 172. — Gerichtsoffiziere und Militärjustizbeamte, 173. — Untersuchungsführer, 174. — Vertreter der Anklage, 175. — Kritiek op hunne positie, 176. — Organe des Gerichtsherrn in ons land, 177. — Officieren-commissarissen, 178. — De auditeur-militair, 183.

§ 4. De beschuldigde en zijne verdediging 184

Noodzakelijkheid van een onafhankelijken, deskundigen verdediger

Blz.

in het militair proces, 185. — De verdediging in Frankrijk, 187. — De wet van 8 December 1897 toepasselijk, 187. — De verdediging in Duitschland, 189. — Drieerlei beperking van de verdediging, 191. — Kritiek op het stelsel, 193. — De verdediging in ons land ontbreekt, 194. — Onhoudbare toestand hier te lande, 196.

§ 5. Het vooronderzoek 197

Regeling in Frankrijk, 197. — Onderzoek door den officier de police judiciaire, 198. — Instructie, 199. — Kritiek hierop, 200. — Ordre de mise en jugement, 201. — Regeling van het Ermittelungsverfahren in Duitschland, 201. — Verhooren, 204. — Uitgebreidheid van het Ermittelungsverfahren, 205. — Preventieve hechtenis, 206. — Abschluss des Ermittelungsverfahrens, 208. — Regeling en omvang van het vooronderzoek ten onzent, 207. — De klacht, 210. — Beslissingen van den Commandeerenden Officier, 212. — Korpsonderzoek, 212. — Advies van den auditeur-militair, 212. — Preventieve hechtenis, 213. — Beslissing van den Plaatselijken of Garnizoenscommandant omtrent de verwijzing, 214. — Bevel tot het houden der informatie, 215. — Bevoegdheden van de officieren-commissarissen, 216. — Kritiek op ons vooronderzoek, 217.

§ 6. Het hoofdonderzoek 221

Aansluiting van het hoofdonderzoek in Frankrijk aan dat van het civiele strafproces, 220. — Handhaving der orde op de terechtzitting, 221. — Geen wraking van rechters, 222. — Verloop van het hoofdonderzoek, 223. — Beslissing, 224. — Functiën van den president, 225. — Ook in Duitschland aansluiting aan het civiele strafproces, 226. — Beperking der openbaarheid, 227. — De bewijsvoering, 229. — Geen verstekprocedure, 230. — Der Vorsitzende, 231. — Verhandlungsführer, 232. — Kritiek op de splitsing der leiding, 232. — Beslissing, 234. — In ons land nog het geheime, schriftelijke proces, 235. — Recollement, 236. — Verloop der zitting, 237. — Kritiek daarop, 238. — Aanvulling der bepalingen noodig, 239. — Approbatie van vonnissen, 239. — Exceptie van onbevoegdheid des rechters, 240. — Functiën van den president, 241.

§ 7. De rechtsmiddelen 242

De behoefte aan rechtsmiddelen hier grooter dan in 't civiele proces, 241. — Rechtsmiddelen in Frankrijk, 243. — Verstek, revisie, 244. — Cassatie, 245. — Voorstellen der Fransche Regeering, 247. — Kritiek daarover, 249. — Rechtsmiddelen in Duitschland: Beschwerde, Berufung, 251. — Revision, 252. —

Blz.

Wiederaufnahme des Verfahrens, 253. — Kritiek op de rechtsmiddelen, 253. — Het instellen van de rechtsmiddelen, 256. — Rechtsmiddelen in ons land, 257. — Appel als niet enkel op confessie recht is gedaan, 258. — Interpretatie van de wet in de praktijk, 259. — Onjuistheid daarvan, 260. — Procedure in appel, 261. — Fiat executio, 262.

DERDE AFDEELING.

§ 1. INLEIDING 265

De historische gronden voor het bestaan eener militaire rechtspleging gelden niet meer, 265. — Onderzoek naar de vraag, of er op militaire gronden eene minderwaardige jurisdictie moet blijven, 266. — Indeeling der stof, 267. — Standsbewustzijn, 269.

§ 2. DE DISCIPLINE. 268

De noodzakelijkheid der discipline niet ontkend, 268. — Verschil van opvatting omtrent het ontstaan en de handhaving der discipline, 269. — Wat de vroegere geschiedenis ons leert, vooral bij de Romeinen, 270. — Ook de latere geschiedenis toont dit aan, 273. — In 1870 dezelfde discipline in het Pruisische en in het Beiersche leger, 273. — Bij de rechtspraak heeft de discipline geen invloed bij de feitelijke vraag, 275. — Noch bij de rechtsvraag, 276. — Noch bij de straftoemeting, 276. — Niet alle delicten door militairen gepleegd zijn militaire delicten, 278. — Onderscheid tusschen tuchtrecht en strafrecht, formeel, 279. — Principieel, 280. — Dit komt duidelijk uit bij de Romeinen, 280. — Tuchtrecht subjectief, strafrecht objectief, 281. — Gevolgen van de subjectiviteit van het tuchtrecht, 283. — Betoog van KOOLEMANS BEIJNEN, 284. — Het stelsel van art. 2 der Wet op de Krijgstucht is onjuist, 286. — Het Duitsche stelsel beter, 287. — De strafrechter mag niet disciplinair straffen, 289. — De tuchtrechter legt de bijkomende militaire straffen op, 290. — Tuchtrecht naast strafrecht, 291.

§ 3. HET MILITAIRE GEZAG 292

Strafrecht uitvloeisel van het militaire gezag, 292. — Rechtsbron van de civiele en de militaire rechtsmacht dezelfde, 293. — Betoog van REHM, 294. — Justiz- oder Militärhoheit? 294. —Kommandogewalt oder Militärverwaltung, 296. — Militärgerichtsbarkeit zou zijn «an die Kommandoführung angelehnte Militärverwaltung», 297. — Onjuistheid hiervan, 298. — Moet de bevelhebber ter wille van het gezag in het leger 't strafrecht bezitten? 300. — Meening van KOOLEMANS BEIJNEN, 300. — Bestrijding daarvan, 301. —

Blz.

Geen burgerrechter in de kazerne? 305. — Ook de krijgsraad stelt zich tusschen het militair gezag en den beklaagde in, zoo er nog eenige onafhankelijkheid is, 306.

§ 4. Het strafrecht als opvoedingsmiddel 307

Meening, dat de opvoeder ook straffer moet zijn, 307. — Straf geen middel van opvoeding in 't algemeen, 308. — Nog minder het militaire strafrecht, 309. — Daarentegen is het tuchtrecht wel een opvoedingsmiddel, 310.

§ 5. Snelheid van berechting 311

Dat de straf spoedig op de misdaad volgt, is wenschelijk, 311. — Spreekt de militaire rechter sneller recht dan zijn civiele collega? 312. — Onderzoek in dit opzicht in het 1e militaire arrondissement en in het garnizoen Utrecht, 313. — Is het noodzakelijk, dat hij het doet? 315. — In oorlogstijd? 317. — Wat Zuid-Afrika in 1900 en 1901 ons leert, 317.

§ 6. Moeilijkheden in de uitoefening van den dienst . . . 318

Moeilijkheden naar het oordeel der Duitsche Regeering, 318. — Kritiek daarop, 319. — Het tegendeel is het geval: de militaire jurisdictie veroorzaakt moeilijkheden, 321. — Onderzoek in het garnizoen Utrecht, 321. — In de residentie van den krijgsraad, 322. — Aantal krijgsraadzaken, 323. — Beschikbare officieren voor den krijgsraad, 324.

§ 7. De rechtspleging in tijd van oorlog 325

Noodzakelijkheid van eene snelle berechting, 325. — Ten onrechte daaruit afgeleid, dat in vredestijd eene rechtspraak als in oorlogstijd moet bestaan, 326. — Grenzen voor de rechtspleging in tijd van oorlog, 328. — Ook nu bestaan afzonderlijke voorschriften omtrent die rechtspleging, 329. — Geen redenen, dat de rechtspleging in vredestijd minderwaardig moet zijn, 332.

BESLUIT 333

De aangevoerde militaire redenen zijn niet steekhoudend, 333. — De militaire rechter niet meer van onzen tijd, 334, — Herziening van het proces dan ook onvoldoende, 334. — De strafrechtspleging aan den burgerrechter, 335. — Regeling ervan, 335. — Verhouding van tucht- en strafrecht, 336. — Herziening van het proces zal de afschaffing van den militairen rechter verhaasten, 338.

ALGEMEENE INLEIDING.

De wetgevende machine werkt langzaam, terwijl de hoeveelheid verwachte arbeid, vooral op sociaal gebied, belangrijk toeneemt. Veel werk, dat zou verricht moeten worden om de wetgeving in overeenstemming met de vorderingen der wetenschap en de eischen der moderne samenleving te houden, blijft rusten. Aan algeheele herziening van een of ander wetboek wordt met huivering begonnen en partieele herziening is dikwijls het uiterste, dat verkregen wordt.

Jaren verloopen, eer alle stadia van den wetgevenden weg voorbijgegaan zijn. Zelfs in Duitschland, waar eene eenvormige wetgeving nog moest komen, duurde het meer dan eene kwart eeuw, voordat de nieuwe wetboeken, welke omstreeks 1900 zijn ingevoerd, tot stand gekomen zijn. De herziening van de Strafprozessordnung achtte men reeds voor vele jaren noodig en het einde is niet te zien.

In Frankrijk viert de wetgeving van den grooten Napoleon eerstdaags haar eeuwfeest. De algeheele herziening van den Code d'instruction criminelle, in 1879 aangevangen, is uitgeloopen op de Wet van 8 December 1897, welke beoogt betere waarborgen aan den beschuldigde gedurende het vooronderzoek te verschaffen, doch in hare resultaten onvoldoende blijkt te zijn.

In ons land geldt nog steeds de wetgeving van 1838; alleen het Wetboek van Strafrecht is van 1881. Weliswaar is het procesrecht belangrijk gewijzigd en een nieuw faillietenrecht tot stand gekomen, maar de herziening van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Koophandel, waaraan Staatscommissiën ruim twintig jaar geleden zijn begonnen, ligt nog in 't verre verschiet. Ook het Wetboek van Strafvordering eischt dringend herziening.

Is het te verwonderen, dat de herziening van de militaire wetgeving nog langzamer vordert? Reeds in 1820 bleek zij in ons land noodig en nauwelijks eenige maanden geleden zijn het Wetboek

van Militair Strafrecht en de Wet op de Krijgstucht in het Staatsblad opgenomen, na een ruim zestienjarigen arbeid van den onvermoeiden ontwerper, Mr. H. van der Hoeven. En nog laat hunne invoering op zich wachten, totdat het militair procesrecht gewijzigd is. Dit procesrecht dateert van 1814 en is vervat in de Provisioneele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof en in de Rechtspleging bij de Zeemacht en bij de Landmacht, welke wetboeken nog de Crimineele Ordonnantiën van Philips II tot grondslag hebben. Het is derhalve geheel verouderd en niet meer geschikt om de invoering der nieuwe materieele wetgeving mogelijk te maken. Vandaar dat onze Regeering blijkens de mededeelingen van den Minister van Justitie in de stukken, gewisseld bij de Staatsbegrooting voor 1903, het formeele recht belangrijk wil wijzigen. Intusschen wil zij van eene vervanging door een nieuw wetboek niets weten om de invoering van het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet op de Krijgstucht niet tot een onzeker en nog ver verwijderd tijdstip te verschuiven en meent zij bij de wijziging van enkele belangrijke onderdeelen van het proces de principieele vraag, of en in hoeverre er eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen moet zijn, in 't midden te moeten laten. Immers de Minister zegt, dat hij nog niet van zijne meening is teruggekomen „dat afschaffing van de afzonderlijke militaire rechtspraak in vredestijd onraadzaam zou zijn." Men meent de belangrijkste vraag te kunnen laten rusten, doch vergeet, dat hiermee de quaestie niet opgelost, maar alleen de oplossing ervan verschoven wordt.

Mr. H. van der Hoeven dacht ook deze primaire vraag te kunnen ontgaan, toen hij in de Memorie van Toelichting behoorende bij het Gewijzigd ontwerp van Wet tot voorloopige regeling van de rechtsmacht van den militairen rechter schreef: „En ook de belangrijke vraag of de militaire rechter bij voortduring competent zal blijven om zelfs in vredestijd over commune misdrijven te oordeelen, zal thans nog buiten behandeling moeten worden gelaten. Zij zal de eerste en eene van de meest fundamenteele quaestiën zijn, die bij de herziening van het formeel recht ter sprake zullen komen." Als de minder principieele vraag omtrent de uitgebreidheid der competentie reeds terzijde gelaten wordt, spreekt het van zelf, dat over de afschaffing van de militaire rechtspraak gezwegen wordt. Trouwens bij de behandeling van het Wetboek van Militair

Strafrecht in de Tweede Kamer zeide de Heer Van der Hoeven als Regeeringscommissaris, dat het naar zijne meening nog wel niet zoo spoedig tot afschaffing van den militairen rechter zou komen [1]).

Bij het eerste ontwerp, zooals het bij den Raad van State werd ingediend, nam de Regeering het standpunt van den Heer Van der Hoeven in. Later liet zij het ontwerp van Wet tot voorloopige regeling van de rechtsmacht van den militairen rechter rusten, wellicht naar aanleiding van het advies van den Raad van State, die het ten zeerste zou betreuren, indien naast een nieuw Wetboek van Militair Strafrecht, zij het voorloopig, een formeel recht bestaan bleef, dat èn wat de verouderde manier van procedeeren in het algemeen èn wat sommige onderdeelen in het bijzonder aangaat, niet anders dan hoogst gebrekkig kan worden genoemd. De Regeering liet de principieele quaestie dus tot later rusten, maar naar mijne meening zal men het formeele recht, zooals het nu geldt, niet belangrijk kunnen wijzigen zonder de allesbeheerschende vraag ter sprake te brengen. Zelfs meen ik te moeten betwijfelen, of het verouderde procesrecht, dat een sterk inquisitoriaal karakter draagt, wel belangrijk kan gewijzigd worden. In elk geval wordt meer en meer aangedrongen op eene beslissing zoowel door hen, die afschaffing van de militaire jurisdictie allerverderfelijkst voor het leger beschouwen en daarom opnieuw de rechtsmacht van den militairen rechter door den wetgever vastgesteld wenschen te zien, als door hen, naar wier oordeel de afschaffing eerst rechtszekerheid en rechtsgelijkheid aan den militair zal brengen. De belangstelling in het leger en zijne instellingen is hier te lande in de laatste jaren zeer toegenomen en de kennis aangaande militaire toestanden door het instituut van het reservekader en door de invoering van den persoonlijken dienstplicht zeer vermeerderd. Elders, waar algemeene dienstplicht bestaat, is de band tusschen leger en volk nog inniger. De rechtstoestand van den soldaat is in landen, waar persoonlijke dienstplicht is, een algemeen gevoeld belang, dat ernstige behartiging verdient en dit ook eischt. Toen het militair recht alleen huurlingen betrof, golden andere eischen en vroegen andere belangen behartiging. Deze omstandigheden zullen niet toelaten, dat bij de aanstaande wijziging van het militair procesrecht de primaire vraag in het

---

[1]) Handl. St.-Gen. 1901-1902 blz. 1194*a*.

midden gelaten wordt. Men zal de quaestie onder de oogen moeten zien en zoowel over de al of niet afschaffing van de militaire rechtsmacht als — mocht tot niet-afschaffing worden besloten — over de meerdere of mindere uitgebreidheid van de competentie van den militairen rechter moeten beslissen. Van de eerste beslissing hangt het af of men het militair procesrecht nog zal moeten ter hand nemen, terwijl de laatste beslissing een zeer grooten invloed op die herziening zal hebben. Terecht sprak de Heer Van der Hoeven in de zooeven genoemde Memorie van Toelichting van „eene van de meest fundamenteele quaestiën".

Ook in Duitschland kwam bij de totstandkoming der Militärstrafgerichtsordnung vom 1 Dezember 1898 deze vraag ter sprake, doch zoowel omtrent de afschaffing van de militaire rechtsmacht als omtrent de beperking van de competentie van den militairen rechter tot de militaire misdrijven werd door de Regeering verklaard, dat de behandeling tot niets leiden kon, daar zelfs eene beslissing ten gunste van eene beperkte competentie de geheele herziening van het militair procesrecht in gevaar zou brengen. Een desbetreffend voorstel in de Rijksdagcommissie werd daarop verworpen.

Of onze Regeering te zijner tijd eene dergelijke houding zal aannemen, weet ik niet, maar dat onze volksvertegenwoordiging de belangrijkste vraag aangaande de militaire rechtsmacht ter zijde laten zal en kan, meen ik te moeten betwijfelen. De Duitsche Regeering verklaarde rondweg in de Begründung des Entwurfs, dat „im Grossen und Ganzen die Bestimmungen der preussischen Militärstrafgerichtsordnung beibehalten" waren ter wille van „militärischen Interessen". In ons land spelen militaire belangen een minderen rol, zoodat eene militaire rechtsmacht deswege niet voetstoots zal gehandhaafd worden.

Het ligt in mijne bedoeling in de volgende bladzijden na te gaan, in hoeverre eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen noodzakelijk of gewenscht is.

Daarvoor dient te worden onderzocht, of er steeds een militaire rechter is geweest en zoo ja, om welke redenen, — niet alleen, omdat de voorstanders van eene militaire jurisdictie zich erop beroepen, dat er altijd een militaire rechter is geweest, als ook omdat de huidige toestand een historisch gewordene is, zoodat het woord

van MONTESQUIEU hier geldt „qu'il fallait éclairer les lois par l'histoire." Ik zal dus in de Eerste Afdeeling nagaan, of er altijd eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen heeft bestaan en, indien zij er was, om welke redenen.

Het militair recht heeft weinig beoefenaars, zoowel onder de rechtsgeleerden als onder de militairen. Eerstgenoemden vinden het tengevolge van de afzonderlijke militaire jurisdictie niet op hun weg liggen, behoudens enkelen, die door hunnen werkkring zich er mee moeten inlaten. Laatstgenoemden hebben een geheel ander terrein voor hunne studiën en laten zich slechts noodgedrongen ermee in, terwijl in de praktijk weinigen hunne diensten aan THEMIS praesteeren, ten minste voor zooveel de functie van rechter betreft.

Is de kennis van onze militaire wetgeving dus niet zeer groot, die omtrent vreemde militaire wetgevingen is zeer gering. Weliswaar zijn daarvoor goede redenen aan te voeren, maar bij eene beoordeeling van de vraag, of het militaire strafproces zal kunnen voldoen aan de eischen, welke men aan het moderne strafproces stelt, is het naar mijne meening noodig kennis van het militaire strafproces te bezitten. In de eerste plaats van het procesrecht, dat men wil hervormen, doch voor een ruimeren blik ook van dat van eenige andere staten. Daarom zal ik in de Tweede Afdeeling, tegelijk met een kritisch onderzoek omtrent de vraag, of het militair strafproces aan de eischen van het moderne strafproces voldoet, uiteenzetten, hoe de militaire wetgeving in dit opzicht in Frankrijk, Duitschland en ons land luidt.

In Frankrijk is, vooral door de Dreyfus-affaire, de aandacht op het militaire procesrecht gevestigd en zijn in de laatste jaren, zoowel van de zijde der Regeering als door anderen, tal van pogingen tot hervorming van het militaire strafproces aangewend. Bovendien sluit het Fransche militaire proces zeer nauw aan het daar geldende gewone strafproces aan. In Duitschland is in 1898 eene nieuwe Militärstrafgerichtsordnung tot stand gekomen, welke met 1 October van het volgend jaar in werking getreden is. De regeling in dezen militairen staat bij uitnemendheid is de jongste van Europa.

De omvang van dezen arbeid heeft mij verboden de militaire wetgeving van andere staten te behandelen. Immers deze uiteenzetting is niet het hoofddoel der Tweede Afdeeling. Dit is meer het

onderzoek, in hoeverre het militair strafproces kan voldoen aan de eischen van het moderne strafproces.

Ten einde ook de lezers, die uithoofde van hunne betrekking minder bekend mochten zijn met het moderne strafproces en zijne eischen, in staat te stellen hierover een oordeel te kunnen vellen, voor zooveel dit in verband met het militaire strafproces noodig is, zal ik in de Inleiding van de Tweede Afdeeling eene vluchtige schets van het moderne strafproces en de desiderata dienaangaande geven.

In de Derde Afdeeling zal ik nagaan, wanneer het blijkt, dat het militaire strafproces niet aan de eischen van het moderne strafproces kan voldoen, of militaire belangen wellicht, ondanks de minderwaardigheid van het militaire strafproces, een afzonderlijken rechter voor militairen vorderen. Ik zal daarbij de verschillende gronden en belangen, welke gewoonlijk worden aangehaald om de noodzakelijkheid van de militaire rechtsmacht te bewijzen, onderzoeken en wegen. Hiervan hangt ten slotte af, hoe naar mijne meening de beslissing zal moeten luiden omtrent de vraag, of er al of niet eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen moet zijn. Staat of valt om een voorbeeld te noemen, de krijgstucht met de al of niet handhaving van den militairen rechter, dan zal, — wijl de krijgstucht volgens Napoleon „est la première qualité du soldat, la valeur n'est que la seconde", — de militaire rechtsmacht moeten blijven bestaan, ook al geeft zij minder waarborgen van rechtszekerheid aan de justiciabelen.

Meer over den aard en den vorm van dit werk te zeggen, acht ik hier niet op zijne plaats. Alleen nog de opmerking, dat in de volgende bladzijden niet over de rechtspleging bij de zeemacht wordt gesproken, wijl ik daarover niet met voldoende kennis van zaken kan oordeelen. Ik verwijs belangstellenden naar het praeadvies van den Kapitein ter Zee J. P. van Rossum voor de Nederlandsche Juristen-Vereeniging in 1900 uitgebracht, naar diens andere geschriften over de militaire rechtspraak en naar die van den Officier van Administratie 1e Klasse bij de Zeemacht C. J. Blok.

Naar mijne meening bestaat er geene voldoende reden, waarom er voor Zee- en Landmacht dezelfde rechtspleging moet zijn. De samenwerking der beide deelen onzer weermacht is immers niet van dien aard, dat de overigens verschillende om-

standigheden bij de Zeemacht en bij de Landmacht daardoor genivelleerd worden. Dat samenwerking van militairen mogelijk is, ook wanneer zij onder verschillende militaire wetgevingen staan, heeft Duitschland ons doen zien, waar in 1870 drie zeer uiteenloopende wetgevingen golden. Natuurlijk, dat dit niet wil zeggen, dat ik tegen rechtsgelijkheid ben. Ik bedoel alleen, dat samenwerking van Zee- en Landmacht geen voldoend argument is om aan de Landmacht eene betere rechtspleging te onthouden, wijl diezelfde rechtspleging misschien minder geschikt is voor de Zeemacht. Overigens laat ik de Zeemacht rusten.

EERSTE AFDEELING.

§ 1. Inleiding.

De geschiedenis van het militair recht geeft een antwoord op de vraag, of er altijd eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen heeft bestaan en, indien zij er was, om welke redenen.

Nu vormt het militair recht een deel der rechtswetenschap en vindt als zoodanig zijne beoefenaars onder de rechtsgeleerden, doch tegelijkertijd behoort het tot de militaire vakken en vindt zijne toepassing meestal door militaire rechters. Dat beide wetenschappen haren invloed op de vorming van het militaire recht doen gelden, is duidelijk. „Für die Gestaltung des Militär-Rechts", zegt dr. Emil Dangelmaier [1]) „sind namentlich zwei Faktoren von Einfluss, nämlich die Verfassung des Heeres, als desjenigen Körpers, für welchen das Militär-Recht gilt, und der Stand des allgemeinen Rechts, von welchem das Militär-Recht ein Teil ist . . . . Im Folgenden ist daher sowohl auf das Heerwesen als auf die Entwickelung des allgemeinen Strafrechts rücksicht genommen". Het spreekt van zelf, dat hetgeen in het algemeen van het militaire recht wordt gezegd, ook van het militair procesrecht geldt.

Beide factoren hebben invloed, doch niet altijd denzelfden. Nu eens eischt het rechtswezen een afzonderlijken rechter voor de militairen, omdat de gewone jurisdictie onvoldoende is, dan weder brengt de legervorming mee, dat van een specialen rechter geen sprake kan zijn, terwijl een enkele maal beiden eene militaire rechtspleging vorderen.

Wanneer de bevoegdheid van den gewonen rechter berust op eene territoriale indeeling of alleen degenen, die het burgerrecht bezitten, rechtshulp kunnen verkrijgen, moet er eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen worden ingesteld, als zij òf nu eens in het eene dan weer in het andere rechtsgebied ver-

---

[1]) Geschichte des Militär-Strafrechts (Sonderabdruck aus Band LXXIX der Jahrbücher für die deutsche Armee und Marine), blz. 3

blijven òf ten deele het burgerrecht niet bezitten, tenzij men van eene voldoende rechtszekerheid en bestraffing van vergrijpen afziet. Wanneer daarentegen het geheele volk wordt geroepen om zijne onafhankelijkheid te verdedigen en zijne rechten te handhaven, kan de gewone rechter, zoo er strafbare feiten worden gepleegd, deze afdoen, want in dit geval vormen de militairen geen afzonderlijke organisatie in den staat. Natuurlijk, dat, wanneer de rechtspleging in handen van vele speciale rechters is, de jurisdictie over militairen ook bij eenen afzonderlijken rechter berust.

Daarnaast is de invloed van de samenstelling der legers niet dezelfde of men geworven of gepreste huursoldaten heeft dan wel militielegers of vrijwilligerskorpsen, voornamelijk doordat de discipline eene geheel andere is [1]). Huursoldaten moeten door straf en soldij tot hun plicht gebracht worden, weshalve de wijze van berechting veel afdoet. Militielegers, of vrijwilligerskorpsen als de Engelsche volunteers, worden nog door andere middelen als hoop op loon en vrees voor straf tot hun plicht gebracht. Maar ook voor de huurlegers moet straf het ultimum remedium zijn: alle andere middelen tot handhaving der tucht en orde verdienen de voorkeur. Intusschen is het voor de rechtspleging van belang hoe het leger gevormd wordt.

Voor de beantwoording van de vraag, waarom er eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen bestaat, is het derhalve noodzakelijk om de legervorming en de gewone rechtspleging na te gaan. Dit geldt natuurlijk ook voor het verleden. Nu is het niet uitgesloten, dat voor het bestaan van de militaire jurisdictie andere gronden worden aangevoerd als legervorming en rechtspleging. Ik zal dit nagaan en onderzoeken, in hoeverre deze gronden terecht worden aangevoerd, m. a. w. of zij het bestaan eener militaire rechtspraak al dan niet rechtvaardigen.

Naarmate de instelling van eene militaire jurisdictie op den

---

[1]) Francis Laloë, Observations sur la compétence des conseils de guerre etc. blz. 127. «Il est évident qu'au point de vue disciplinaire ou répressif, la condition du soldat doît être toute différente lorsque le service militaire a cessé d'être une profession choisie par les hommes au tempérament belliqueux ou un lourd impôt pesant sur la petite partie des jeunes gens, pour devenir comme maintenant en France, l'accomplissement d'un devoir civique, obligatoire pour tous les citoyens.»

eenen of anderen grond berust, is de bevoegdheid van den militairen rechter verschillend. Wanneer de competentie van den gewonen rechter territoriaal begrensd is of zich alleen over hen, die het burgerrecht bezitten, uitstrekt en hierop het bestaan van den militairen rechter berust, is er geen enkele reden, waarom de militaire rechter wel over crimineele en niet over civiele zaken mag oordeelen. Zoowel voor de toepassing van het strafrecht als voor het burgerlijk recht wordt juridische kennis vereischt, terwijl in niet weinig gevallen eene zoodanige connexiteit tusschen deze beide deelen der rechtswetenschap bestaat, dat kennis van het poenale recht alleen niet voldoende is. Ten onrechte wordt wel eens beweerd, dat het voor den strafrechter minder op rechtskennis aankomt. Daarentegen moet men de exceptioneele rechtspraak niet verder uitbreiden, dan noodig is, zoodat, wanneer bijvoorbeeld geen ander motief bestaat of wordt aangevoerd dan dat het militaire strafrecht het complement van het disciplinaire recht is, men de bevoegdheid van den militairen rechter tot het strafrecht moet beperken. Ik zal met een enkel woord meedeelen hoever zich deze competentie uitstrekt.

Eveneens zal ik voor zoover noodig kortelings op de organisatie en wijze van procedeeren wijzen.

Het zal met het oog op den omvang van dezen arbeid niet mogelijk zijn eene volledige geschiedenis van het militair strafproces te schrijven. Ik kan niet meer dan enkele tijdvakken bespreken en deze tijdvakken kunnen niet scherp begrensd worden, maar kenmerken zich door een type van legervorming en rechtswezen, doch ook dan nog moet ik mij grenzen stellen, hetgeen niet alleen het gevolg van den omvang van dit werk, maar evenzeer van het doel dezer afdeeling is. Het spreekt toch van zelf, dat hoe groot de historische waarde van een *volledig* onderzoek ook zoude zijn, eene studie als deze meer gericht moet zijn op de vraag, waarom hebben wij nu een militairen rechter en moet deze blijven bestaan, zelfs wanneer hij in juridischen zin te kort schiet in zijne taak. Daarbij neemt de vraag, of er altijd eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen is geweest en waarom, eene secondaire plaats in. Toch heeft zij voor mij niet enkel historisch belang, daar de voorstanders van eene militaire jurisdictie zich meermalen uitlaten, dat deze altijd

heeft bestaan en wel op dezelfde gronden als welke zij nu aanvoeren. Daarom moet ik, ten slotte, aan deze afdeeling meer ruimte geven dan anders aan eene historische inleiding toekomt.

---

§ 2. De Grieken.

Reeds Thucydides heeft er op gewezen, dat Griekenland in den voortijd niet van andere barbaarsche landen verschilde. In dien tijd was — gelijk Homerus aangeeft — ieder weerbaar man soldaat en maakte het geloof aan hunne goddelijke afstamming vorsten en edelen tot geboren aanvoerders. Door deze verhouding werd de discipline gewaarborgd. „Jede Auflehnung der gemeinen Sterblichen gegen die zeusentsprossenen Fürsten erscheint lächerlich und ohnmächtig. Wer sich ihrer erfrechen wollte, dem droht der Nachhilfe halber körperliche Tüchtigung, dem feige Fliehenden, der dem Führer nicht folgt, der Tod" [1]).

Laat men deze heroische periode verder rusten, dan omvat de Grieksche historie een tijdvak van ongeveer 6 eeuwen. De opkomst van verschillende staatjes, die hunne onafhankelijkheid, vooral tegenover de Perzen, handhaafden, ligt tusschen 776 en 479 voor Christus; de bloei der voornaamste steden valt na den slag bij Plataeae tot aan dien van Mantinea, een tijdvak, waarin een voortdurende strijd om de hegemonie de welvaart deed verdwijnen, en het verval van Griekenland, dat achtereenvolgens een wingewest van Macedonie en Rome werd, vormde het laatste tijdvak, dat ik verder buiten beschouwing zal laten.

De voornaamste staatjes waren Athene en Sparta; het eerste had een democratischen regeeringsvorm, het tweede een oligarchisch bestuur. Van de overige staatjes is weinig bekend; hunne staatsinrichting kwam meer of minder met die van Athene of Sparta overeen, al naarmate zij onder den invloed van een van beiden stonden. Ik houd mij nu alleen met de instellingen van Athene en Sparta bezig.

Het dragen der wapenen was in beide staatjes een burgerrecht.

---

[1]) Rüstow und Köchly, Geschichte des griechischen Kriegswesens, blz. 2.

Het leger was de gewapende burgerij. Evenwel oefende het karakter van den staat grooten invloed op de legervorming uit. „Wie bei erobernden Völkern immer, so war auch bei den Herrschervölkern Griechenlands das Kriegswesen aufs Innigste verwachsen mit dem ganzen bürgerlichen Leben. Die Eintheilung der Heere in organische Verbände steht daher stets im Zusammenhange mit der bürgerlichen Eintheilung der Völker, erhält sich mit ihr und wechselt mit ihr" [1]).

Terwijl nu in Athene alle mannen van 18 tot 60 jaar weerplichtig waren en naar behoefte voor de verdediging des lands werden opgeroepen, ontving in Sparta volgens de wetgeving van Lycurgus de geheele mannelijke jeugd van staatswege eene militaire opvoeding. Van hun 20ste tot hun 60ste jaar weerplichtig, mochten zij zonder toestemmig het land niet verlaten. Athene was een democratische staat, welke alleen voor den oorlog zijn burgers tot den dienst verplichtte, maar zich dan ook niet ontzag alle beschikbare mannen op te roepen [2]).

Overigens koos elke phyle — er waren in 't geheel vier phylen — haar strateeg, hare taxiarchen en phylarchen en voerden de strategen bij toerbeurt een dag het opperbevel. Tot aan den slag bij Marathon had een der negen archonten, de polemarch, het opperbevel en besliste ook, wanneer de strategen het niet eens waren.

„Die Stadt Sparta war das stehende Kriegslager" [3]). De bevelhebbers waren tegelijk civiele autoriteiten en werden aanvankelijk door de koningen, later door de Ephoren, een college van 5 leden, dat bijna de geheele uitvoerende macht bezat, benoemd [4]). Deze Ephoren bepaalden ook, hoeveel lichtingen moesten opgeroepen worden.

Na 400 v. Chr. geraakte het leger snel in verval, wijl de burgers zich door huurlingen lieten vervangen. Deze huurlingen, lieden zonder vaderland, dikwijls deserteurs of andere misdadigers, werden

---

[1]) Rüstow und Köchly, t. a. p. blz. 35.

[2]) Böckh, Staatshaushaltung der Athener, I blz. 364 beweert, dat van de 500000 inwoners in het begin van den Peloponnesischen oorlog minstens 91800 man in het leger dienden. Naar dien maatstaf zouden wij nu ± 1 millioen soldaten moeten hebben.

[3]) Gilbert, Handbuch der griechischen Staatsalterthümer, I blz. 96. Zie ook dr. H. van Gelder, Algemeene Geschiedenis, I. blz. 254—256.

[4]) Rüstow und Köchly, t. a. p. blz. 40.

alleen door geld en straffen bijeengehouden en tot den strijd verplicht. Zij kenden geen vaderlandsliefde; waren niet bang hunne burgerrechten te verliezen, want zij hadden ze niet; en waren niet, als de jonge Atheners eertijds, door een eed gebonden. Geld en straf waren hunne prikkels en het is niet te verwonderen, dat de gewone strafrechtspleging niet meer voldoende was om deze beroepssoldaten, het schuim der bewoners, in bedwang te houden [1]).

Aangaande de strafrechtspleging in Sparta weten wij weinig, van die der overige staatjes, behalve van Athene, zoo goed als niets. De klachten werden in Sparta bij de Ephoren als voorzitters van den Raad der Ouden ingediend en zoo zij tot een staatsproces aanleiding gaven, door den Raad der Ouden onder leiding van de Ephoren behandeld en met de doodstraf, verbanning, atimie of eene geldboete, indien de beklaagde schuldig was, afgedaan. Mindere vergrijpen handelden de Ephoren alleen af.

In Athene [2]) heeft Solon de rechtspraak geregeld en de rechtsmacht tusschen de magistraten en het volk verdeeld. De ambtenaar had het recht van kleine straffen op te leggen — 'επιβολὰς ἐπιβάλλειν — en bovendien in vele rechtbanken ex officio het voorzitterschap, daar men van meening was, dat hij juist de man was, die met kennis van zaken het proces zou leiden en de vereeniging van bestuurs- en rechterlijke functiën eene krachtige vervolging en eene snelle beslissing zou waarborgen. Hij leidde het vooronderzoek en bracht de zaak daarna voor de rechtbank, waarin burgers zitting hadden. Deelneming in de rechtspraak behoorde in Athene evengoed tot de burgerrechten als deelneming aan de volksvergadering.

Er werd alleen op klachte vervolgd. Bij privaatklachten kon slechts eene geldboete opgelegd worden, bij publieke klachten ook lijfstraffen o. a. de doodstraf, verlies der vrijheid (alleen voor vreemdelingen), verbanning en atimie, waarmee dikwijls confiscatie van het vermogen gepaard ging.

In Sparta bestond, hoewel het niet met zekerheid bekend is, geen afzonderlijke militaire rechtspleging. De geheele staat was

---

[1]) Zie hierover meer bij Böckh, t. a. p. I 360—390. Rüstow und Köchly, t. a. p. blz. 99—100 en Gilbert, t. a. p. blz. 302.

[2]) Zie hierover Platner, Der Process bei den Attikern; Meier und Schömann, Der Attische Process, Neu bearbeitet von Lipsius, Berlin 1883—1887; Gilbert, t. a. p.

op militaire wijze georganiseerd: de bestuurders waren èn veldheeren èn rechters. Er was derhalve geen plaats voor een afzonderlijken militairen rechter. Te velde had de koning als veldheer een onbeperkt recht over leven en dood, maar dit was een tuchtrecht.

Uit de redevoering van Lysias tegen Alcibiades is ons bekend, dat er in Athene eene uitvoerige wet aangaande de militaire misdrijven bestond [1]). Deze misdrijven konden, hetgeen met de legerformatie overeenstemt, niet anders dan te velde worden gepleegd. Andere, nu als zuiver militaire misdrijven beschouwd, zooals desertie, verraad, waren staatsvergrijpen en moesten als zoodanig met eene eisangelie [2]) vervolgd worden. Al deze misdrijven werden eerst na afloop van de expeditie of van den veldtocht vervolgd. De militaire klachten door Platner [3]) in het algemeen tot de „Klagen wegen verabsäumter Bürgerpflichten" gebracht, werden bij de strategen ingediend. Het waren publieke klachten. Dat de strateeg als ambtenaar voorzitter van de rechtbank was, is in overeenstemming met de gewone rechtspleging. Hij was waarschijnlijk tegenwoordig geweest, toen het feit gepleegd werd en kon over de omstandigheden, waaronder dit gebeurd was, oordeelen. Aldus stond het ook met de gezworenen, die „als Augenzeugen von den Benehmen des Angeschuldigten am genauesten unterrichtet sein mussten" om „ein sicheres auf die Kenntniss der Umstände gegründetes Urtheil zu fällen" [4]). Ook bij enkele andere processen werden de gezworenen uit de ingewijden of deskundigen gekozen. De gang van het proces was dezelfde als in andere gevallen. Men kan hier derhalve van geen afzonderlijke militaire rechtspleging spreken, ook al weet men dat te velde de strategen in het algemeen een tuchtrecht hadden, dat zelfs de doodstraf toeliet. Immers de klachten werden eerst na den veldtocht, welke in den regel niet lang duurde, vervolgd.

Na 400 v. Chr. werd dit anders. Aan een der strategen werd de

---

[1]) Meier und Schömann, t. a. p. I blz. 462 vlg. Vier klachten, wegens ̓ἀστρατεία, λιποταξία, δειλία en ̓ἀναυμαχία, konden worden ingesteld en werden met atimie — eerloosverklaring — bedreigd.

[2]) Een extra-ordinair proces voor het geheele volk of voor den Senaat te voeren. Meier und Schömann, t. a. p. I blz. 314—332. Platner, t. a. p. I blz. 365 vlg.

[3]) T. a. p. II blz. 69.

[4]) Platner, t. a. p. II blz. 95.

militaire rechtspleging opgedragen, wien, daar hij zelf niet tegenwoordig was geweest, de taxiarchen — lagere bevelhebbers — terzijde stonden als voorlichters [1]). Wijl er veel huurlingen waren, in dienst der aanvoerders en niet gerechtigd om aan de rechtspraak deel te nemen, was men beperkt in de keuze van bijzitters van de rechtbank, die liefst gewezen soldaten, welke ooggetuigen waren geweest, moesten zijn. Bovendien was voor de handhaving der tucht eene snelle berechting gewenscht, zoodat nu ook te velde klachten werden afgedaan [2]).

Dat aldus langzamerhand eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen is ontstaan, kan ons nu niet meer verwonderen; met de vervanging van het burgerleger door huurtroepen was de burgerrechtspleging door eenen afzonderlijken militairen rechter op zijde geschoven. Niet om eene betere rechtspraak te verkrijgen, maar omdat de gewone rechter niet meer geschikt was voor deze vreemdelingenlegers, die soms in verre streken opereerden.

§ 3. De Romeinen.

Twaalf eeuwen liggen tusschen de stichting van Rome en het tijdstip, waarop Justinianus zijn Corpus juris voltooide. Een spanne tijds als welke ons van Karel den Groote scheidt. Toch wordt meermalen over de Romeinen gesproken, worden hunne instellingen vergeleken met lateren, alsof het Rome van de eerste eeuwen hetzelfde was als dat uit den keizertijd. En niets is minder waar, al is ook juist, dat geen volk zoolang de eenmaal bestaande instellingen, althans in naam, heeft behouden als de Romeinen. Zoo gold in den keizertijd nog altijd de twaalftafelenwet, hoewel feitelijk het recht geheel veranderd was [3]). Dat dit conserveeren in naam verwarring heeft gesticht bij hen, die over Romeinsche toestanden hebben geschreven, is duidelijk.

Tot aan den slag van Pydna (168 v. Chr.) heeft de Republiek

---

[1]) Meier und Schömann, t. a. p. I blz. 466.

[2]) Een geval vermeldt Xenophon, Anabasis V, 7, 34. Wellicht hadden Perzische invloeden hiertoe meegewerkt. Zie ook de terechtstelling van Orontas bij Xenophon, t. a. p. I, 6.

[3]) Sohm, Institutionen des römischen Rechts, 6 Aufl. blz. 31

hare oude instellingen, ook in wezen, gehandhaafd. Met Diocletianus (284 n. Chr.) veranderde niet alleen het karakter van het Romeinsche rijk, maar werden ook vele schijninstellingen prijs gegeven. Veranderingen, die vooral het krijgs- en rechtswezen betroffen en daarom voor ons van groot belang zijn. Ik zal nu deze eerste en laatste perioden van de Romeinsche geschiedenis nader beschouwen en met elkaar vergelijken, voor zooveel het krijgswezen en de strafrechtspleging aangaat.

„Er zijn weinig instellingen van de Romeinsche republiek, waarover zooveel onzekerheid heerscht als over de legerinrichting" zeide Dr. C. J. Vinkesteijn in de Vereeniging ter beoefening van de krijgswetenschap [1]). Toch waren de Romeinen een militair volk, dat eeuwen lang krijgvoerde en door zijn legers zich van een klein onbeduidend staatje tot een wereldrijk ontwikkelde. Maar die onzekerheid komt naar mijne meening voort uit de omstandigheid, dat het geheele weerbare volk het leger vormde en geen afzonderlijke legerinstelling in den oudsten tijd bestond. Zelfs na de legerhervorming, welke aan Servius Tullius (578-534 v. Chr.) wordt toegeschreven, bleef ieder Romeinsch burger weerplichtig en waren de comitia centuriata niet anders dan eene vergadering van het gewapende volk. De verdeeling der weerbare mannen in vijf classes geschiedde uit politieke doeleinden, niet om militaire redenen. Wel schijnt de wapenrusting der classes niet gelijk geweest te zijn [2]), maar zekerheid bestaat dienaangaande niet, daar de ontwikkeling van het krijgswezen nog geen groote vordering had gemaakt en alle soldaten nog naar lichaamskracht gewaardeerd werden. Dienstplicht was nog een burgerrecht. „Être soldat romain, c'était le plus beau titre dont un homme put s'enorgueilllir. Loin d'être regardé comme une charge, ce titre de soldat—miles romanus—ne pouvait, dans les beaux siècles de la République, appartenir qu'au citoyen. L'on considèrait comme un criminel celui qui, sans posséder le droit de cité, osait prendre rang dans la légion" zegt Jules Bouquié [3]) terecht. Ook toen het leger uitbreiding noodig had en de Romeinsche staat zelf geen voldoende manschap meer leveren kon, bleef het burgerrecht voorwaarde voor de inlijving. Door de bondgenooten — socii —

---

[1]) Het burgerleger van de Romeinsche republiek. Verslagen 1896/97 blz. 324-356

[2]) Hoekstra, Romeinsche Antiquiteiten blz. 9.

[3]) Les juges militaires et leur nécessité blz. 35.

te verplichten als afzonderlijke hulptroepen de Romeinen bij te staan, verkreeg men een grooter contingent zonder dit beginsel te schaden [1]).

De dienstplicht rustte op alle burgers van 18 tot 60 jaar, waarvan de mannen tot hun 46ste jaar het veldleger vormden. Dat de legerindeeling volgens Servius Tullius' regeling op den duur de grondslag voor de comitia centuriata niet kon blijven, bleek weldra, toen men in (445 v. Chr.) het houden van den census aan twee censores opdroeg en eens in de vijf jaar liet plaats hebben. De comitia centuriata werden nu om de vijf jaar aangevuld, doch voor het leger bleef de jaarlijksche lichting bestaan. En na den oorlog met de Galliers werd om redenen van militair-tactischen aard de logge phalanx vervangen door den manipel en eene indeeling in drieën voor het legioen ingevoerd, waardoor de Serviaansche wetgeving op zijde geschoven werd [2]). Zoolang de oorlog in de nabijheid der stad werd gevoerd, was het voor de burgers mogelijk hunnen dienstplicht te vervullen. Maar toen de veldtocht verder uitgestrekt werd en langer duurde, werd deze dienstplicht een groote last, vooral voor de armere klassen. En daar „de soldaten er aan moeten gewennen om in den oorlog uitstel te verdragen en, als deze in den winter niet geëindigd is, te wachten en niet als trekvogels wanneer de winter nadert, dadelijk naar hunne huizen uittekijken" [3]), werd in (406 v. Chr.) voor het eerst soldij aan de voetknechten gegeven. Sinds komen er enkele vrijwilligers voor.

De legers werden door de consuls aangevoerd, hetgeen eene waardigheid was, welke zij van de koningen geerfd hadden. Was er één leger, dan wisselde het opperbevel dagelijks. Aanvankelijk benoemden zij de tribuni militum, doch later (± 311 v. Chr.) werden dezen door de comitien gekozen [4]). Zij voerden twee aan twee het bevel over het legioen, eerst 8400, omstreeks 300 v. Chr. 4200 man sterk. Elk legioen telde 30 manipels van twee centuriae. Een centurio, een subaltern officier uit den troep voortgekomen

---

1) In 296 v. Chr. werden 16800 Romeinen en 27000 Socii ingelijfd. Ihne, Röm. Geschichte, IV blz. 150 vlg.

2) Vinkesteijn, t. a. p. blz. 349 t. a. p. IV blz. 85 Mommsen, Röm. Geschichte, I blz. 437-439.

3) Appius Claudius bij Livius, V. 6. 1.

4) Mommsen, t. a. p. I blz. 307

en daardoor geheel en al een praktisch aanvoerder [1]), had het bevel over eene centuria. Evenals de lagere aanvoerders — optio en decanus — werden de centuriones wegens verdienste door de tribuni militum benoemd [2]).

„Die Schlacht von Pydna war der letzte grosse Kampf, den die Legion der Römer in ihrer alten Manipularordnung durchfocht, der letzte zu dem das Heer der Römer noch in einer Weise aufgebracht worden war, die einigermassen den alten Traditionen entsprach. Allerdings blieb auch nach den makedonischen Kriegen die allgemeine Wehrpflicht dem Wortlaute des Gesetzes nach bestehen; tatsächlich aber verwandelte sich die allgemeine Aushebung in ein Werbungswesen, demzufolge die Reihen des Heeres sich nur noch aus den unteren Volksklassen füllten und Schichten des Proletariates aufnahmen, welche in der guten Zeit vom Kriegsdienste ausgeschlossen blieben. Die höheren Stände entfremdeten sich zum Teil dem Heeresdienst ganz oder sie begannen ihre Laufbahn gleich als Tribunen oder im Stabsdienste des Hauptquartiers" [3]).

De Republiek had hare middaghoogte bereikt en met haar het krijgswezen. Van nu af aan begint het verval. Caesar gebruikte voor het eerst Duitsche huurlingen in zijne ruiterij en eene eeuw later zegt Tacitus [4]), weinig vleiend voor de eenmaal zoo fiere milites: „nihil est validum in exercitibus nisi quod externum." Augustus had reeds de burgers uit de legioenen verwijderd uit vrees voor oproer en tevens bepaald, dat geen burger andere wapenen mocht hebben als voor de jacht of ter bescherming op reis [5]). Het leger bestaat uit het schuim der natie; de soldaat moest tien jaren dienst doen en ontwend aan zijn burgerleven en gewoon in tenten en kampementen te leven, blijft hij meestal een tweede tiental jaren in de hoop dan gepensionneerd te worden. „Si honoré dans les beaux siècles, le service militaire, jadis considéré comme la plus noble

---

[1]) Zie Livius, XLII. 30 vlg., waar een dergelijk voorbeeld van een zekeren Ligustinus wordt medegedeeld.

[2]) Vegetius, De re militari, II. viii. deelt een en ander omtrent de rangen in het leger mede.

[3]) Max Jähns, Geschichte der Kriegswissenschaften, I blz. 65. Zie ook Mommsen, t. a. p. III blz. 497

[4]) Annales, III. 40

[5]) L. 1. D. 48, 6.

des professions, devint un métier, un métier dont il fut naturel de chercher à tirer tout le parti possible en l'exerçant le plus commodément possible" [3]. En hoe kreeg men deze beroepssoldaten? De werving vond voornamelijk plaats onder voerlieden, kroeghouders en -loopers, bedelaars, kermislieden en dergelijken. Marcus Aurelius zette de poorten der gevangenis open, zijne opvolgers namen bandieten en roovers in dienst en Stilico, voogd van keizer Honorius (395 n. Chr.), gelukte het tenauwernood eenige duizenden slaven te werven onder aanbieding van de vrijheid en twee gouden sols [2]. „Insubordonnés, pillards, lâches devant l'ennemi, désertant au premier signal de guerre, il eut été impossible de réunir de plus mauvaises troupes" [3]. Men brandmerkte de recruten om, wanneer zij deserteerden, hen gemakkelijk te kunnen terugvinden. De manschappen werden menigmaal voor particuliere diensten gebruikt en zochten overal baantjes om het eigenlijke krijgsleven te ontkomen. De officieele sterkte verschilde meestal met de werkelijke sterkte. De bevordering ging naar gunst in stede van naar verdienste en het aantal rangen was sterk vermeerderd, immer een teeken van verval [4].

Tegen het midden der vierde eeuw nam de plaatsvervanging snel toe. De prijs wisselde sterk af naar omstandigheden [5]. Maar erger was, dat een edict van Theodosius den oudsten zoon vergunde zijn vader in diens militairen rang op te volgen, ook al had hij den leeftijd niet [6]. Weldra was Rome niet meer in staat zijne provinciën te verdedigen. Aan de volkeren in het Noorden werden groote sommen betaald om de grenzen tegen hunne invallen te beschermen. „A la sollicitation de Claude (268-270 après Chr.), les Goths, les premiers, s'engagent, *par corps entiers* sous les bannières romaines;

---

[1]) Bouquié, t. a. p. blz. 275

[2]) Zie het decreet van 15 April 406 van Honorius aan de provinciales. Cod. Theod. VII. 13, 16.

[3]) Bouquié, t. a. p. blz. 289 Ammianus Marcellinus, een historicus uit de 4e eeuw n. Chr. schrijft reeds: Ferox erat in suos miles et rapax, ignarus vero in hostes et fractus.

[4]) Vegetius, (± 390) De re militari, II. iii. Zie ook Max Jähns, I blz. 113 in gelijken zin.

[5]) In Cod. Theod. VII xiii zijn enkele sommen genoemd.

[6]) Cod. Theod. VII. xxii. 10.

PROBUS (276-282) exige des Alemans un contingent annual de seize mille recrues. D'autre empereurs appellent successivement à eux les Suèves, les Hérules et les Marcomans" [1]).

Sedert DIOCLETIANUS werd het militaire commando niet meer door de magistraten gevoerd. De praefecti legionis, door den keizer benoemd, hadden het bevel over de legioenen en hulptroepen, met tribuni en centuriones als onderbevelhebbers. Alle aanvoerders waren beroepsmilitairen, ambtenaren in dienst van den Staat en den keizer en hadden geen anderen werkkring [2]). Zij werden door den keizer en in de provincie door den stadhouder benoemd.

Het komt mij onnoodig voor het burgerleger van de Republiek nog eens met het beroepsleger van het Keizerrijk te vergelijken na het vorenstaande.

De patria potestas heeft op de Romeinsche strafrechtspleging, die ik nu in korte trekken ga schetsen, een zeer grooten invloed gehad, haar als 't ware gekarakteriseerd [3]). Eene patria potestas, welke zich over leven en dood uitstrekte en voor welker uitoefening de paterfamilias aan geen vaste regelen was gebonden. „Dass die regelmässige Hauszucht, wie sie gegen Unfreie und Hauskinder geübt wird, nichts ist, wie gesagt, als Ausübung des dem Eigenthümer zukommenden Rechts und keineswegs als Strafrecht betrachtet werden darf, zeigt sich im den Fehlen der rechtlichen Festigkeit, theils des Delicts, theils der Strafe, theils des Prozesses" [4]). Het was tuchtrecht. Eene reeks van vergrijpen, welke in onzen tijd de strafrechter afdoet, werd afgedaan door den paterfamilias, doch bij botsing tusschen het recht van hem en van den toenmaligen strafrechter, ging natuurlijk het strafrecht voor. Ook kon de paterfamilias door zijne berechting geen publieke vervolging voorkomen [5]).

Zoodra de belangen der gemeenschap er bij betrokken waren, moest de koning de berechting aan zich houden en de orde en tucht handhaven. Hij had eene absolute „Machtvollkommenheit" over alle burgers [6]), besliste in alle strafgedingen en was, evenmin

---

[1]) BOUQUIÉ, t. a. p. blz. 284.

[2]) VEGETIUS, t. a. p. II IX vlg.

[3]) Zie GEIB, Geschichte des römischen Criminalprozesses, blz. 82 vlg.

[4]) MOMMSEN, Röm. Strafrecht, blz. 20.

[5]) GEIB, t. a. p. blz. 95-96.

[6]) MOMMSEN, Röm. Geschichte, I blz. 62 en Röm. Strafrecht, blz. 27.

als de paterfamilias in zijn kring van bevoegdheid, aan bepaalde regelingen gebonden. GEIB [1]) beweert, „das nach Vertreibung der Könige die Consuln oder, wie man sie ursprünglich nannte, die Prätoren in jeder Beziehung an deren Stelle getreten seien, so dass denn namentlich auch hinsichtlich der Criminalgerichtsbarkeit ihnen jetzt dieselben Befugnisse zustanden, wie ehemals den Königen. Hiernach muss also, wenigstens für die erste Zeit, ihre Jurisdiction als durchaus unbeschränkt betrachtet, und nicht nur das Recht, überhaupt jede Strafe und selbst die Todesstrafe auszusprechen, ihnen zuerkannt, sondern dieses insbesondere auch sowohl auf Patricier als Plebejer ausgedehnt werden."

Van twee zijden tegelijk werd dit onbeperkte recht aan banden gelegd. De jurisdictie, tijdens het koningschap in ééne hand, werd bij den aanvang der Republiek tusschen beide consuls en weldra, tengevolge van de uitbreiding van den staat en het daarmee gepaard toenemen van het aantal magistraten, over meerdere personen verdeeld. Alle magistraten met het imperium kregen een zeker strafrecht [2]). Aan den anderen kant werd het recht zelf ingekort. Eerst had de koning absolute macht en kon hij toelaten, dat er een beroep op „die Gesammtheit der Bürgerschaft" werd gedaan. Weldra moest hij het recht van den gestrafte op zulk een beroep (provocatie) erkennen. En het duurde niet lang, of bij de wet werd in bepaalde gevallen het strafproces en vooral de straf geregeld. Meer en meer werd de magistraat aan de wet — of wat hiermee gelijkstond — aan de besluiten der comitia centuriata gebonden. Voorzoover de wet geen regeling bevatte, bleef het recht van den magistraat onbeperkt. Bestond er geen enkel voorschrift omtrent den procesvorm, het delict, de straffen en de wijze van opleggen, dan kon hij naar willekeur handelen. In tegenstelling met zijne gereglementeerde jurisdictie — als ik het zoo noemen mag — noemde men deze onbeperkte bevoegdheid coercitio of tuchtrecht, hetgeen iedere magistraat meer of minder had [3]). De

---

[1]) T. a. p. blz. 22-23.

[2]) MOMMSEN, Röm. Strafrecht, blz. 135.

[3]) MOMMSEN, Röm. Strafrecht, blz. 35-39, PAULUS (l. 5 § 1 D 1, 21), zegt: mandata jurisdictione privato, etiam imperium, quod non est merum, videtur mandari, quia jurisdictio sine modica coercitione nulla est.

coercitio — het magistrale tuchtrecht — strekte zich zeer ver uit. In enkele gevallen kon de doodstraf opgelegd worden [1].

In alle zaken buiten dit tuchtrecht vallende was de magistraat aan de wet gebonden, doch niet steeds in dezelfde mate. Wanneer geen provocatio toegelaten was, besliste hij alleen met inachtneming van de wettelijke voorschriften, vooral aangaande de strafmiddelen [2]. „Wo die Anschuldigung auf Grund eines positiven Strafgesetzes [3]) sich gegen einen römischen Bürger wendet und das magistratische Urtheil, sowohl bei der Todes — wie auch über ein niedriges Maximum hinaus bei der Vermögenstrafe — nicht anders als nach Bestätigung durch die Bürgerschaft vollstrekt werden darf" [4], daar was de band strakker aangehaald. In drieërlei vorm ontmoeten wij dit proces. Eerstens bij een publiek delict, dat door de consuls of hunne gedelegeerden — duumviri perduellionis en quaestores — berecht worden moest. Voorts bij vergrijpen door de tribuni plebis af te handelen, waartoe later alle misdrijven tegen den Staat behoorden. Eindelijk als aedilicisch proces, waarbij een aantal feiten met geldboete bedreigd worden. Bij al deze processen stond provocatio op de comitia open [5].

Langzamerhand werden magistraat en paterfamilias meer en meer beperkt in hunne bevoegdheid, ook al doordat vele vroegere private delicten door uitbreiding van de staatszorg publieke delicten werden. Sedert den slag bij Pydna — eigenlijk iets later — werd het publieke strafproces gevoerd voor quaestiones perpetuae, juryrechtbanken onder voorzitterschap van een magistratus cum imperio [6]. Hoewel deze quaestiones perpetuae tijdens het principaat niet werden afgeschaft, geraakten zij in onbruik, daar zij niet aan de eischen van dat principaat voldeden. Augustus had het oude magistratisch-comitiale proces weer in het leven geroepen met dien verstande, dat de provocatio niet meer op de comitia, maar op den senatus geschiedde. En daarnaast werd het „rein magistratisch

---

[1]) Mommsen, Röm. Strafrecht, blz. 43-44.
[2]) Mommsen, Röm. Strafrecht, blz. 142-151.
[3]) D. w. z. seu legibus seu moribus.
[4]) Mommsen, Röm. Strafrecht, blz. 151.
[5]) Mommsen, Röm. Strafrecht, blz. 163, Geib, t. a. p. blz. 114 vlg.
[6]) Mommsen, Röm. Strafrecht, blz. 180.

öffentlich Strafprozess" als „Kaisergericht" hersteld [1]). Aanvankelijk bleef deze rechtspraak een deel der ambtsbezigheden van den princeps, die zich eerst met raad liet bijstaan door deze of gene rechtsgeleerde, weldra zich met een permanent consilium omgaf en ten slotte de rechtspraak aan het consilium overliet, al bleef hij ook de beslissing in hoogste instantie houden. Hij kon dit persoonlijk doen of aan een ander opdragen en deze delegatie vond weldra zoo veelvuldig plaats, dat vast aangewezen ambtenaren, zooals de praefectus urbi, als het ware een jurisdictie hadden. Evenzoo hadden de stadhouders, elk in zijne provincie, rechtspraak [2]).

De staatsregeling van Diocletianus bracht groote veranderingen [3]). Rome was voortaan niet meer dan de hoofdstad des Rijks, terwijl de bevoorrechting van Italië ophield. Dezelfde wetten golden voor het geheele Rijk, dat in diocesen en praefecturen verdeeld, een aantal magistraatsgerichten bezat. Deze rechtbanken hadden rechtspraak in eersten aanleg, terwijl in elk der twaalf diocesen eene rechtbank in appel was. De praefecti praetorio, evenals de stadhouders van hunne militaire waardigheid beroofd, bleven de hoogste rechters van het Rijk. Als hoogste instantie gold de keizer, door een staatsraad — consistorium — bijgestaan. De rechtspleging kreeg een bureaucratisch karakter, doordat aan al deze autoriteiten ambtenaren als bijzitters werden toegevoegd. Van belang was het, dat voor de geprivilegeerde standen afzonderlijke rechtbanken werden ingesteld. Voornamelijk betrof dit vier categoriën: senatoren, militairen, subalterne ambtenaren en geestelijken [4]). Terwijl de zoo pas vermelde ambtelijke rechtbanken over de gewone burgers rechtspraken, waren deze categoriën aan speciale rechters onderworpen uithoofde van hunne positie. Ik zal nu meer in het bijzonder de rechtbanken voor de militairen behandelen.

„Dem Soldaten kommt für die Republik und auch für Epoche des Principats *ein besonderer Gerichtsstand nicht zu*" zegt Mommsen [5]) zeer juist. Zoolang de militaire ambten niet gescheiden waren

---

[1]) Mommsen, Röm. Strafrecht, blz. 260, Geib t. a. p. blz. 407.

[2]) Mommsen, Röm. Strafrecht, blz. 229 vlg. 271.

[3]) Mommsen, Röm. Strafrecht, blz. 281, vlg. Geib, t. a. p. blz. 407-411.

[4]) Mommsen, t. a. p. blz. 286, Geib, t. a. p. blz. 409.

[5]) Röm. Strafrecht, blz. 288.

van de magistratuur en de magistraten eene bepaalde rechtsmacht bezaten, zou eene afzonderlijke rechtspleging voor militairen ongerijmd zijn geweest. Immers de gewone rechtspraak berustte in handen der magistraten, waarom zou niet de berechting der militaire misdrijven kunnen geschieden door diezelfde magistraten, die tegelijk bevelhebbers waren? Daarbij komt, dat het Romeinsche leger niet anders dan het gewapende volk was.

Het militaire strafproces week niet af van het gewone strafproces. Aanvankelijk velde de koning of de consul na verhoor van beklaagde en getuigen het vonnis, dat terstond voltrokken werd. Later leidde de tribunus militum, die onder opperbevel van den consul het legioen commandeerde, het vooronderzoek. Hij hoorde den beklaagde en de getuigen en bracht, wanneer hij voldoende gegevens omtrent de zaak had, rapport uit aan den consul. Deze liet onmiddellijk appel slaan en alle soldaten verzamelden zich gewapend als bij de comitia centuriata. De consul leidde de vergadering, waarin de krijgstribuun de zaak uiteenzette, de afgenomen verhooren resumeerde en toepassing der wet eischte. Daarop sprak de consul de soldaten toe en stelde hun voor den beklaagde schuldig aan het hem ten laste gelegde te verklaren door met hunne zwaarden op de schilden te slaan [1]). Wanneer dit geschiedde, bepaalde de consul de straf, welke onmiddellijk door de lictoren werd voltrokken [2]). Men beweert, dat de soldaat geen recht van provocatio had, met een beroep op deze woorden van Cicero [3]): „militiae ab eo qui imperabit, provocatio ne esto” doch men vergeet, dat hij daar eene ideale wetgeving beschrijft en dus eerder afkeurt, dat er in werkelijkheid eene provocatio bestond. In het burgerleger der Republiek keurden de verzamelde soldaten — d. w. z. de comitia centuriata te velde, — het gevraagde vonnis goed, ziedaar de provocatio. En later, toen de quaestiones perpetuae reeds de gewone strafzaken behandelden, hadden de verzamelde soldaten het recht het door den veldheer uitgesproken vonnis te vernietigen en de zaak voor den gewonen rechter in Rome te verwijzen onder opzending van den beklaagde,

---

[1]) Livius vermeldt dit gebruik, dat ten tijde van Caesar (De bello Africano LIV) en van Tacitus (Ann. I. 44) nog bestond.

[2]) Bouquié, t. a. p. blz. 235 vlg. Dangelmaier, Geschichte des Militär-Strafrechts, blz. 18.

[3]) De legibus, III. 3, 6.

hetgeen meer dan de provocatio inhield, althans deze omvatte [1]).

Het tuchtrecht van den paterfamilias werd in het leger door den bevelhebber naast het magistrale tucht- en strafrecht uitgeoefend. Het eerste, omdat hij bevelhebber, het laatste, omdat hij magistraat was. Daaruit volgt, dat de lagere bevelhebbers, die niet tevens magistraten waren, wel de tuchtrechterlijke, maar niet de strafrechterlijke bevoegdheid bezaten. Dat de uitoefening van het tuchtrecht aan deze lagere bevelhebbers niet verder toekwam dan door den opperbevelhebber was bepaald, sprak van zelf. Deze laatste had het volle „hausväterliche Gewalt" en delegeerde dit, voor zoover noodig, aan zijne ondergeschikten. Enkele vergrijpen tegen den militairen dienstplicht, zooals het overloopen naar den vijand [2]), desertie of het zich zonder redenen onttrekken aan den dienstplicht [3]), het niet voldoen aan eene oproeping voor den militairen dienst [4]), werden door den magistraat krachtens zijne coercitie bestraft. „Diese vom Gerichtsort unabhängige militärische Capitalcoercition, die Aufrechthaltung des Kriegsrechts auch in der Stadt bei den Versagen der Wehrpflicht, ist von der ältesten Zeit bis hinab in die späteste Rechtens geblieben und nur insofern modificirt worden als insbesondere in Folge der Umgestaltung der Truppenbildung die alte Strenge bei der Anmeldung der Dienstpflichtigheit und bei den Handhabung des Aufgebots nachliess" zegt Mommsen [5]) van deze berechting. Deze uitgebreide macht kwam te velde aan den magistraat-bevelhebber toe, doch alleen omdat hij magistraat was.

Diocletianus heeft de militaire ambten aan de magistratuur ontnomen en een forum voor de militairen ingesteld. Het leger was niet meer de civitas armata, maar bestond uit geworven of gepreste soldaten, voornamelijk door soldij en hoop op buit gelokt. Het vormde een afzonderlijke categorie in den staat en zijne

---

[1]) «Eine Provocation in der alten Form kann dies allerdings nicht gewesen sein d. h. keine Unterstellung des feldherrlichen Todesurtheils unter die Gemeinde, sondern lediglich Verhinderung oder Annullirung des feldherrlichen Verfahrens und Verlegung des Prozesses nach der Stadt, also Verhaftung des Angeschuldigten durch den Feldherrn und Entsendung nach Rom.» Mommsen, Röm. Strafrecht, blz. 31, noot 3.

[2]) Valerius Maximus, II. 7, 15.

[3]) Livius, ep. LV.

[4]) Valerius Maximus, VI. 3, 4.

[5]) Röm. Strafrecht, blz. 44. Zie ook L 4 § 10. D 49, 16.

belangen waren niet altijd die van den staat of van de burgerij, want de soldaten waren boven alles dienaren des keizers. Dienaren, die hij had te ontzien, ook wanneer zij misdreven hadden. Ziedaar, waarom een forum privilegiatum voor het leger in 't leven geroepen werd [1].

Augustus had de praefecti praetorio met de militaire rechtspraak belast, Diocletianus droeg haar op aan de magistri peditum et equitum, beter bekend als magistri militum [2]. In het Westen waren er drie, waarvan een voor Gallie, in het Oosten vijf, waarvan twee — de praesentales — bij den keizer bleven en drie voor de grensprovinciën bestemd waren. Zij namen de plaats in van de vroegere legati imperatoris, maar hadden soms het bevel over meer dan twee legioenen. Onder hen stond de praefectus legionis — bij de ruiterij decurio genaamd —, die het oppergezag over alle officieren en soldaten van het legioen had en bij afwezigheid van den magister militum diens gezag en bevoegdheid kreeg. Hij was belast met de handhaving der krijgstucht en deed, wanneer een soldaat een strafbaar feit had gepleegd, dit zelf af of stelde het ter afdoening in handen van den tribunus militum [3]. De magistri militum waren rechters in appel. Over de mindere vergrijpen oordeelden ook de centuriones, wanneer zij postcommandant waren [4].

---

[1]) Geib, t. a. p. blz. 505, «... wir finden von nun an (d. i. vanaf Constantijn den Groote) in unseren sämmtlichen Nachrichten das privilegierte Forum der Soldaten fast ohne Ausnahme anerkannt.» «Viri illustres comites» zegt keizer Valentinianus «et magistri peditum et equitum in provinciales nullam penitus habeant potestatem, nec amplissima praefectura in militares viros.» Cod. I. 29. 1.

[2]) Dit volgt uit een edict van Valentinianus van 365 n. Chr. zeer duidelijk: «. . . vel causae meritum vel personae qualitatem ad nos referat vel, si longius fuerimus, ad illustros viros praefectos praetorio sive *ad magistros militum si militaris fuerit persona.*» Cod. Theod. IX. II. 2.

[3]) In legatorum locum nunc illustros viros constat magistros militum substitutos a quibus non tantum binae legiones, sed etiam plures numero gubernantur. Proprius autem judex erat praefectus legionis habens comitivam primi ordinis dignitatem, qui absente legato tamquam vicarius ipsius potestatem maximam retinebat. Tribuni vel centuriones ceterique milites ejus praecepta servabant. Si miles crimen aliquod admisisset, auctoritate praefecti legionis deputabatur a tribuno ad poenam. Disciplinae jus et severitas, exercitatio non solum peditum sed etiam legionariorum, praecepto ejus quotidie curabatur. Vegetius, De re militari, II. 9 (de officio praefecti legionis.)

[4]) Mommsen, Röm. Strafrecht, blz. 314, noot 3 en 4.

In al deze gevallen was een auditorium tegenwoordig, aanvankelijk met raadgevende, later met beslissende stem. De leden er van waren bezoldigde officieren, door den keizer benoemd. In hoogste instantie en ook over hoogere officieren oordeelde de keizer zelf.

Hoever strekte zich de rechtsmacht van den militairen rechter tijdens de monarchie uit? Deze vraag heeft tot veel verwarring aanleiding gegeven, omdat zeer vele berichten, vaak tegenstrijdig, tot ons gekomen zijn. Daardoor wordt getwist over de vraag, of de militaire rechter ratione personae dan wel ratione materiae bevoegd was [1]). Naar mijne meening komt deze verwarring en dit twistgeschrijf voort uit de omstandigheid, dat de berichten uit verschillende tijden afkomstig zijn, zonder dat men daarmee voldoende rekening heeft gehouden. In elken tijd vloeit de bevoegdheid van den *militairen* rechter voort uit de qualiteit der justiciabelen en eerst, wanneer vaststaat, hoever de bevoegdheid ratione personae gaat, is er behoefte aan eene bepaling ratione materiae van die competentie. Zoodra uitgemaakt is, welke *personen* voor den militairen rechter terechtstaan, moet beslist worden welke *zaken*, waarin zij betrokken zijn, door dien rechter zullen worden afgedaan. Toen alle burgers nog soldaat waren, toen het leger de civitas armata was, zoolang de veldtocht duurde, was de competentie ratione personae van zelf bepaald. Daarentegen moest nog worden vastgesteld, of de soldaten voor alle strafbare feiten voor den militairen rechter terechtstonden dan wel voor een bepaalde soort delicten. Men moest toen de zakelijke bevoegdheid dus nog bepalen [2]).

Later vormde het leger eene universitas in den staat. De soldaten werden geworven of geprest, vanwaar men hen maar kon krijgen. Het leger was geen nationaal instituut meer. Wij hebben gezien, dat er toen een forum privilegiatum voor militairen werd ingesteld. Het sprak van zelf, dat deze speciale rechter over alles, wat zijne justiciabelen aanging, oordeelde. Alleen wanneer een militair in burgerlijke zaken eischer was en de gedaagde geen militair, bleef

---

[1]) Joh. Voet, Comm. ad Pandectas, V. 103 vlg. Geib, t. a. p. blz. 502 vlg., Laloë, Observations sur la compétence des conseils de guerre, blz. 9 vlg. e. a.

[2]) Wij hebben gezien, dat in dezen tijd geen militaire rechter bestond en dat de geheele vraag der zakelijke bevoegdheid hierop neerkwam, of de magistraat door den aard van het misdrijf eene meer of minder verstrekkende coercitie had. Zie noot 5 op blz 25.

de zaak aan den gewonen rechter. Overigens was de militaire rechter zoowel in civilibus als in criminalibus bevoegd [1]). Daarentegen was, nu niet meer ieder diende, eene bepaling aangaande de personeele bevoegdheid vereischt.

Men ziet, dat zij, die de vraag stellen òf het een òf het ander, onjuist handelen, want het een sluit het ander niet uit. De tijdsomstandigheden brachten mee, dat nu eens de bevoegdheid ratione materiae, dan weer de bevoegdheid ratione personae een juiste bepaling vorderde, terwijl de andere bevoegdheid alsdan vanzelf sprak.

In het burgerleger der Republiek was geen plaats voor den afzonderlijken militairen rechter, tijdens de monarchie was er behoefte aan een forum privilegiatum voor militairen. Ik behoef na het vorenstaande niet nader te zeggen, waarom dit zoo was. Èn legervorming èn gewone rechtspleging hebben daarop haar invloed doen gelden.

---

§ 4. De middeleeuwen.

Het is eigenaardig om de ontwikkeling van het krijgswezen in de middeleeuwen na te gaan.

Bij de Germanen bestond natuurlijk algemeene dienstplicht: de grondstelling, dat het plicht was van alle vrije en weerbare mannen om het land te verdedigen, gold boven alles. Maar tegelijk was het alleen den vrije, die de geschiktheid daartoe bezat, veroorloofd in de gelederen plaats te nemen. Het was derhalve ook een recht evengoed als een plicht het vaderland te dienen.

„Heer- und Kriegswesen bilden den eigentlichen Brennpunkt für das öffentliche Leben der Germanen. Religion, Verfassung und Recht der Germanen sind in wesentlich kriegerischem Geist gestaltet. Ruhmvoller Tod in der Schlacht gilt nach den religiösen Anschauungen des Volkes, das sich seine Götter als Kriegsgötter schuf, für das höchste der auf Erden zu erstrebenden Ziele des Mannes. Die politische Gliederung des Volkes ist ein Abbild der Gliederung des Heeres. Die Obrigkeiten des Volkes sind seine Heerführer. Die Landesversammlung ist Heerversammlung und Ort

---

[1]) Zie Cod. III. 13. 6. (Const. Theod. et Honorius.)

Wehrhaftmachung." Aldus schetst BRUNNER [1]) de omstandigheden, waaronder nog het krijgswezen verkeerde, toen het Frankenrijk werd gesticht.

Hoewel de bevolking van het Frankenrijk gelijkelijk uit Germanen en Romanen bestond, is met betrekking tot het legerwezen en het rechtswezen weinig of niets van de Romeinen overgenomen. Er was geen scheiding van civiele en militaire ambten en evenmin een heirleger van ambtenaren, terwijl bovendien geen inkomsten voorhanden waren om een huurleger of vrijwilligersleger te onderhouden. Allen waren weerplichtig, voorzoover zij vrijen waren en moesten eigen uitrusting en onderhoud bekostigen. Plunderen en buitmaken waren binnen het Frankenrijk verboden. Dientengevolge konden alleen eenigszins vermogenden dienst doen en was het getal krijgslieden zeer beperkt. Daarom bepaalde KAREL DE GROOTE in 807, dat bezitters van drie hoeven of van 600 solidi persoonlijk moesten dienen en zij, die minder bezaten, gezamenlijk een soldaat moesten uitrusten en onderhouden.

Daarbij kwam, dat tengevolge van de invallen der Arabieren eene gewijzigde tactiek vooral ruiterij in het gevecht vorderde, zoodat andermaal de uitrusting oorzaak was, dat het getal strijders kleiner werd. Om daarin tegemoet te komen werden talrijke kerkelijke goederen aan Frankische edelen in leen gegeven, teneinde dezen in staat te stellen hunne kleine vasallen voor den ruiterdienst uit te rusten. Aldus ontstond het senioraat, waarvan BRUNNER [2]) zegt: „Wahrscheinlich nahm der König seine eigenen unfreien Vassallen mit ins Heer und verlangte er zunächst von seinen unmittelbaren grossen Vassallen auf Grund ihrer Vassallenpflicht, dass auch sie ihre unfreien Privatsoldaten dem Heere zu führten. Schliesslich wurde dann das Aufgebot auf alle unfreien, mit Benefizien ausgestatteten Vassallen ausgedehnt." De senior of zijn voogd riep ingevolge de koninklijke bevelen zijne vasallen en hoorigen bijeen, die hem of — zoo hij niet mee uitrukte — den graaf volgden [3]). Op deze wijze ontwikkelde zich uit het volksleger eene feodale weermacht, samengesteld uit even zoovele contingenten als er senioren waren.

---

[1]) Deutsche Rechtsgeschichte, I blz. 133.
[2]) T. a. p. II blz. 211.
[3]) BOUQUIÉ, t. a. p. blz. 405.

Niettemin bleef voor de verdediging des lands de algemeene dienstplicht bestaan. In een capitularium van 847 werd deze levée en masse voor het eerst landweer (lantweri) genoemd. Wie zich aan dezen dienst onttrok, werd met den dood gestraft.

De verbrokkeling van het Frankische rijk maakte, dat de groote vasallen minder luisterden naar de bevelen van den Vorst. Bovendien ontaardde de oorlog meer en meer tot eene liefhebberij van de vorsten en de ridders, die op geen andere wijze hunne bekwaamheden aan den dag konden leggen [1]), en ontstond er bij de burgers een afschuw tegen den krijgsdienst, zoodat zij gaarne eenige geldelijke offers droegen om er aan te ontkomen. Voeg daarbij, dat de behandeling der wapenen en de exercitiën zich zoodanig ontwikkelden, dat eene voorafgaande oefening noodig was om mee ten strijde te kunnen trekken. Soldaat was daarom voortaan een beroep. En naarmate de steden opkwamen en de burgers onafhankelijker werden, liet men dit handwerk over aan het slechtste deel, aan de onderste lagen der bevolking. Zoo de Taffurs tijdens den eersten kruistocht, de Navaresiers, de Coteraux, de Brabanzonen, de Routiers tijdens Lodewijk VII [2]). Paus Alexander III sprak de banvloek over hen uit, wijl zij zich zooveel gruwelijkheden tegenover Christenen veroorloofden, kerken noch weduwen, kinderen noch grijsaards verschoonden en alles verwoestten. „Trotz dieser Kundgebung der Kirche" zegt Schultz „wurden diese Räuberbanden doch immer wieder gemiethet."

Ook onder de kruisvaarders waren slechts weinigen, die alleen uit religieuse gevoelens tot den tocht besloten. Velen gingen mee uit hoop op buit. Bouquié [3]) beschrijft aldus eene kruisvaart: „Multitude confuse poussée comme un troupeau par les seigneurs, les premiers croisés s' acheminaient vers l'Orient précédé d'une chèvre et d'une oie, ignorants des routes, croyant voir Jérusalem à chaque ville et à chaque château. Armées de frondes, de pics et d'épieux, sans provisions, sans chevaux, sans guides, ces bandes faméliques prennent tout ce qu'elles peuvent prendre, se payant d'avance de

---

[1]) «Den Lohn für alle Waffentüchtigkeit, die er sich durch Geschick und Uebung erworben hatte, konnte der Ritter aber erst im Kriege ernten.» Schultz, Das höfische Leben zur Zeit der Minnesinger, II blz. 158.

[2]) Schultz, t. a. p. II blz. 165—167. Bouquié, t. a. p. blz. 550.

[3]) T. a. p. blz. 506.

la guerre sainte; elles massacrent les Chrétiens pour se faire la main à occire les Turcs et, après avoir promené la désolation dans le royaume de Hongrie et dans l'empire grec, arrivent décimées, exténuées, couvertes de sang, succombant de faim, devant les murailles d'Antioche et de Nicée." De kern van het leger vormden de ridders, die in pracht en praal den opperbevelhebber volgden en jaren lang hunne goederen aan een ondergeschikte overlieten. Uit allerlei landen voegden zij zich samen, evengoed als de huurlingen, liefst daar, waar het meest te halen viel. De kruislegers, niet anders samengesteld, vormden tijdens den kruistocht een nieuwen staat, wanneer men het oog op het koninkrijk Jeruzalem houdt, zelfs in formeelen zin.

De uitvinding van het buskruit en de invoering der vuurwapenen brachten groote veranderingen. De kracht der ridders was gebroken en benden met slinger of piek gewapend, waren weerloos. De uitrusting met vuurwapenen en de behandeling dier wapenen waren oorzaak, dat de groote legers verdwenen en met kleine, goed gewapende en goed geoefende legers voortaan krijggevoerd werd. Daardoor kwam het huurlingensysteem tot zijn recht. Van nationale legers was bij het einde der middeleeuwen geen sprake meer.

Bij de Germanen werd het strafproces voor de volksvergadering gevoerd of bij de centurien (gouwen) [1]). Het had een overwegend privaatkarakter; de gekrenkte partij moest niet alleen de zaak aanhangig maken, maar ook later het vonnis executeeren.

In het Frankenrijk is de jurisdictie van de volksvergadering overgegaan op het koningsgerecht, mallus of stapulum genaamd. In den Merowingischen tijd had de koning het voorzitterschap, later de huismeier — majordomus. De paltsgraaf of zijn plaatsvervanger moest aanwezig zijn, terwijl de hoogere beambten, later onder de Karolingers de vasallen, als bijzitters fungeerden. Alleenrechtspraak heeft de koning niet uitgeoefend, omdat dit strijdig met het Frankische recht was. Het koningsgerecht had eene bepaalde jurisdictie: zoo oordeelde het over desertie uit het leger, weigering van den eed van trouw, partijdige rechtspraak van schepenen, enz. [2])

---

[1]) Brunner, t. a. p. I blz. 143 vlg uitvoerig.

[2]) Heinze geeft in het Zeitschrift für Rechtsgeschichte X blz. 455 eene opsomming van de aan het koningsgerecht voorbehouden misdrijven.

Op gelijke wijze had de hertog eene zekere rechtsmacht in zijn hertogdom en was voorzitter van het rechterlijk college. Eveneens „hat der Graf die Stellung des Richters im Gau und ist als solcher Vorsitzender des echten Dinges" [1]. De centenarius of Hunne was een door 't volk gekozen ambtenaar, die in den Karolingischen tijd in een grafelijk beambte werd veranderd. In het Romaansche deel des Rijks staat hij als vicarius bekend. Zij zijn bijzitters van den mallus, eene rechtbank door den graaf gepresideerd, en voorzitter van den mallus publicus, een rechtbank voor enkele zaken. Politierecht werd door den schout of tribunus uitgeoefend.

Teneinde de verschillende deelen van het Rijk te controleeren, zond de Koning gevolmachtigden uit, missi dominici geheeten. Eerst kwamen zij op onregelmatige tijden inspecteeren, later op vaste tijdstippen en ten slotte onder Lodewijk de Vrome hadden zij elk hunne provincie [2]. Langzamerhand kregen zij eene bepaalde rechtsmacht, daar zij misbruiken hadden na te gaan en kozen dan uit de ambtenaren en vasallen een aantal bijzitters om met hen eene rechtbank te vormen. Zij concurreerden zoo met den graaf, dat hun door Karel de Groote reeds voorgeschreven werd maar eens in elk kwartaal eene zitting te houden [3].

Aanvankelijk nam iedere vrije man deel aan de rechtspraak, er bestond algemeene dingplicht. Tengevolge van de uitbreiding der staatswerkzaamheid, konden niet meer alle vrijen als bijzitters fungeeren. Men koos bij de Franken daarvoor weldra de aanzienlijkste en meest ervaren mannen en ging tegelijkertijd het bijzitterschap tot een ambt verheffen. Schepenen (scabini) namen de plaats in van de vroegere vrijen, die nu ook niet meer op de rechtplaats verschenen. De schepenen moesten als „Urtheilfinder" zeggen, wat rechtens is en de voorzitter-ambtenaar was gehouden dit als vonnis uit te spreken of het te weigeren, indien hij het in strijd met het recht achtte [4].

Dit stelsel werd hoe langer hoe verder doorgevoerd, vooral ook omdat de rechters, nadat in de tiende eeuw de volksrechten en capitularien met het Frankische Rijk te gronde waren gegaan,

---

1) Brunner, t. a. p. II blz. 165.
2) Brunner, t. a. p. II blz. 196.
3) Brunner, t. a. p. II blz. 194. Bouquié, t. a. p. blz. 398, noot 2.
4) Brunner, t. a. p. II, blz. 225.

zelven het recht „scheppen" moesten, d. w. z. alleen het gewoonterecht konden toepassen [1]). Eerst met den Sachsenspiegel en andere rechtsboeken keerde men tot het geschreven recht terug. Men kreeg langzamerhand eene rechterlijke macht in den staat [2]).

Vooral door den invloed van het kanonieke recht werd het karakter van het strafproces publiekrechtelijk. Het kanonieke recht berustte op het Romeinsche recht, maar week in enkele opzichten daarvan af. Het was in plaats van accusatoir meer inquisitoir geworden [3]). Ook het bewijsrecht was belangrijk veranderd. Eertijds kon de beschuldigde zich door een eed, soms door een aantal vrienden mede afgelegd, van de klacht zuiveren en voor de gevallen, waarin een eed niet beslissend was, greep een ordalie of wel een gerechtelijk duel plaats [4]). Tot aan de dertiende eeuw duurde dit. Doch de Kerk kon dit bewijsrecht niet goedkeuren en voerde een ander in, waarbij de bekentenis een hoofdrol vervulde en de tortuur werd ingevoerd.

In een aantal gevallen was het kanonieke recht zelve toepasselijk en geschiedde de berechting door geestelijke rechtbanken. Bij de hoogere rechtbanken geschiedde de rechtspleging langzamerhand volgens het Romeinsche recht, dat door de Italiaansche school gerecipieerd en door rechtsgeleerden uit die school verbreid, opnieuw in zwang kwam. Doch dit gebeurde niet voor het einde der middeleeuwen. In de 13de en 14de eeuw heerschte allerminst eenheid in de rechtspleging, hetgeen niet verbeterd werd door den staatkundigen toestand. „Fast ununterbrochene Kriege, Kämpfe und Fehden, theils nach Aussen, theils und hauptsächlich im Innern zwischen den einzelnen Gliedern und Ständen des Reichs. Förmliche Anerkennung eines eigentlichen Fehderechts wenigstens für den Fall der Unzulänglichkeit des richterlichen Schutzes: allein sehr bald oder jedenfalls sehr häufig geradezu unbedingte und schrankenlose Ausübung dieses Rechts; eben damit denn aber auch Lähmung und

---

[1]) GEIB, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, I blz. 196 vlg.

[2]) GLASER, Handbuch des Strafprozesses I, blz. 58.

[3]) GLASER, t. a. p. I blz. 75—76. Zie ook in de volgende afdeeling de inleiding. (§ 1.)

[4]) BRUNNER t. a. p. II, blz. 369—441, spreekt uitvoerig over het bewijsrecht. Zie ook SCHULTZ, t. a. p. II, blz. 133—151.

nicht selten factische Aufhebung beinahe aller und jeder richterlichen Thätigkeit." Zoo schetst Geib [1]) de toenmalige rechtszekerheid en -uitoefening. Ik kan niet zeggen, dat deze toestand gunstiger was dan ten tijde van Clovis.

Bij de Germanen, waar de rechtspraak bij het geheele volk berustte, was geen plaats voor den militairen rechter. Evenmin in den beginne bij de Franken, al moge de rechtsmacht ook voor een zeer groot deel in handen van den koning en zijne ambtenaren zijn gekomen, daar er geen scheiding van de civiele en de militaire ambten bestond. De koning, de hertog, de graaf, de hoofdman van honderd, allen hadden een militair commando, burgerlijke bestuursfunctiën en waren voorzitters van rechterlijke colleges.

„Les *Missi dominici*," zegt Bouquié [2]), „qui étaient en quelque sorte des magistrats ambulants *en même temps juges civils et juges militaires*, reçurent la mission de se transporter à la suite des troupes, sur tous les points de l'empire." Daarbij komt nog, dat de verschillende volkeren door de Frankische koningen bij hun rijk ingelijfd, ieder hun nationaal recht bleven behouden en alleen hunne wetboeken hier en daar met Frankisch recht werden aangevuld. De soldaten van hetzelfde leger waren dientengevolge aan verschillende wetgevingen onderworpen. „L'homme, le guerrier, se classait, se jugeait d'après la loi propre à sa race, salique ou bavaroise, bourguignonne, lombarde ou gothique [3]). Dr. Dangelmaier, die de noodzakelijkheid van eene afzonderlijke militaire rechtspraak betoogt en haar bestaan in alle tijden wil aantoonen, kan niet anders zeggen dan dat het duidelijk is, „dass der Stand des Militärrechts im fränkischen Reiche kein erfreulicher war" [4]).

Eerst tijdens de kruistochten, toen, gelijk wij hebben gezien, de legers uit huurlingen waren samengesteld en dikwijls jaren ver van hun land bleven, ontstonden er afzonderlijke strafwetgevingen voor de militairen. Zoo gaf Lodewijk VII in 1147 in Metz eene krijgswet uit voor de kruisvaarders. Frederik I Barbarossa vaar-

---

[1]) Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, I blz. 203. Beter ware het te zeggen: rechts*on*zekerheid en *niet*-uitoefening.

[2]) T. a. p. blz. 400.

[3]) Baluzius, Capit. I, meegedeeld door Bouquié, t. a. p. blz. 394.

[4]) Geschichte des Militär-Strafrechts, blz. 26.

digde in Juli 1158 in Brescia eene belangrijke krijgswet uit [1]) en op gelijke wijze gaf RICHARD LEEUWENHART in Juni 1190 eene nog strengere wet uit voor de kruisvaarders in Lissabon. Er kwam o. m. in voor, dat per duizend kruisvaarders twee rechters zouden gekozen worden om de overtredingen der wet te straffen. In het Duitsche leger werd de rechtspleging uitgeoefend door den Keizer of den Rijksmaarschalk met militairen van den rang of stand van den beklaagde als bijzitters [2]).

Sedert de 13de eeuw ontwikkelde zich in Frankrijk het stelsel van speciale rechters; baillis, sénéchaux, maréchaux, connétables, prévôts, bezaten allen eene zekere jurisdictie zoowel over burgers als over militairen. Een enkele maal [3]) werd de rechtspraak voor de militairen aan hunne chefs opgedragen en werden de soldaten aan den gewonen rechter onttrokken, doch spoedig keerde men dáarvan terug [4]). Wel was het ook hier noodig, dat de huurlegers door strenge maatregelen werden bedwongen en de orde voor de veiligheid der burgers krachtig werd gehandhaafd. Doch het gezag was in Frankrijk sterk genoeg om zonder militaire rechtspraak deze taak behoorlijk te volbrengen. „Contre le fléau nous verrons," zegt ANDRÉ TAILLEFER [5]), „la monarchie conduite à réduire la compétence des magistrats militaires en étendant au contraire celle des juges ordinaires." Trouwens de speciale rechters hadden eene ver strekkende bevoegdheid, terwijl zij mede ten strijde trokken en zoodoende hunne rechterlijke functiën konden blijven uitoefenen.

Waar, zooals in Zwitserland, de burgerij het leger vormde, bestond geen afzonderlijke rechtspraak voor militairen. In den Sempacher Brief van 10 Juli 1393 waren voor acht kantons, in Zürich bijeengekomen, verschillende bepalingen vervat, o. m. eene krijgswet in den geest van die van FREDERIK BARBAROSSA van 1158, doch uit-

---

[1]) Deze wet van BARBAROSSA is ons geworden door RAGEWIN, een leerling van Bisschop OTTO VON FREISIG, in Gesta Friderici imperatoris, lib. III c. 26. De tekst is door WILLMANS in de Monumenta Germ. hist. XX bezorgd. Zie bij SCHULTZ, t. a. p. blz. 221 vgl. van deze en de andere wetten een overzicht.

[2]) Dr. DANGELMAIER, t. a. p. blz. 33.

[3]) In een mandement van 1347 door PHILIPS VI te Montvidier gegeven.

[4]) Bij de ordonnantiën van 28 December 1355 en 5 Maart 1356.

[5]) La justice militaire dans l'armée de terre, blz. 29.

drukkelijk was daarin vermeld, dat ook, wanneer onder de bondsbanier werd uitgetrokken, de gewone plaatselijke rechter alleen competent was. Deze „Brief" bleef meer dan twee en een halve eeuw van kracht. Eerst in 1629 werd hij gewijzigd.

Het spreekt van zelf, dat tengevolge van de receptie van het Romeinsche recht ook de verschillende bepalingen, betreffende het militair recht en daarin voorkomende, werden gerecipieerd, althans haren invloed deden gelden op de instelling van den afzonderlijken militairen rechter.

Ik meen het vorenstaande te kunnen resumeeren met de volgende regels uit „Die Strafgesetzgebung der Gegenwart" [1]): „Schon die deutschen Volksrechte des frühen Mittelalters und die fränkischen Königsgesetze enthielten Bestimmungen über die Mannszucht und über militärische Vergehen ..... Eine besondere Gerichtsbarkeit über die Krieger bestand aber nicht; der König und seine Vertreter waren zugleich die Führer im Kriege und die ordentlichen Friedensobrigkeiten. Das änderte sich mit dem Aufkommen des Söldnerdienstes und der stehenden Heere. Die Kriegsgerichte lösten sich von den ordentlichen Gerichten ab, die Kriegsleute wurden denselben in all ihren bürgerlichen Angelegenheiten und in Strafsachen unterworfen. Das materielle Strafrecht für die Kriegsleute beruhte auch im späten Mittelalter auf den allgemeinen Rechtsquellen, ausserdem aber auf Kriegsartikeln und Gewohnheiten. Diese Absonderung der militärischen Gerichtsbarkeit und des Militärstrafrechts wurde durch die militärischen Spezialvorschriften des eindringenden römischen Rechts noch besonders begünstigt."

---

§ 5. De tijd der staande huurlegers.

In de zestiende eeuw had men overal staande legers, die over het algemeen eene geringe sterkte hadden. De geldmiddelen, waarover de vorsten konden beschikken, lieten niet toe groote legers in dienst te nemen. De uitrusting met vuurwapenen was betrekkelijk kostbaar en de behandeling ervan vereischte oefening, zoodat een verblijf onder de wapenen noodzakelijk was, eer men te velde trok.

---

[1]) Das Strafrecht der Staaten Europas. Deutsches Reich, § 37, blz. 69.

De burgers, met privilegien begeven, wijl zij de vorsten geld opbrachten, hadden een tegenzin in het krijgvoeren en wisten daaraan te ontkomen. De vorsten hielden voornamelijk door het geld, dat de burgers opbrachten, staande legers in hun dienst, waardoor hun gezag aanmerkelijk toenam. Enkele duizenden mannen, uit alle oorden vaak uit het slechtste deel der bevolking geworven, daar de krijgsdienst slecht in aanzien stond, hadden dan de beslissing over het lot van een geheel volk in handen. Dit waren de echte beroepssoldaten, die overal, waar oorlog was, hunne diensten aanboden, ook al omdat zij gewoonlijk op korten termijn gehuurd waren en na het sluiten van den vrede ontslagen, elders een bestaan moesten vinden. Dat zoodoende het oorlogvoeren meer en meer buiten de bevolking omging, die grootendeels alleen de gelden verschafte, had tengevolge, dat de oorlogen jaren, tientallen van jaren, duurden en ten slotte de rijkdom van een volk in den oorlog den doorslag gaf. Doch daardoor werd het leger afgezonderd van de burgerij; het vormde eene categorie in den staat, dikwijls met andere belangen dan de overige categoriën der bevolking; het werd eene *nova universitas*, gelijk Mr. L. P. VAN DEN SPIEGEL opmerkte [1]. Hoewel dit de basis was, waarop het krijgswezen berustte, had het verschil van staatsinstellingen en staatsinrichting tengevolge, dat er in verschillende staten niet dezelfde legervorming bestond.

En nog meer verschilde het rechtswezen in die staten. Naar mijne meening omschrijft J. D. MEIJER zeer juist het karakter van den Franschen Staat, van het Duitsche Rijk en van onze Republiek, — ik zal mij hoofdzakelijk tot deze landen bepalen — als hij zegt [2]: „En France, les Rois, dépourvus de l'autorité nécessaire, se sont vus contraints de lutter, d'abord contre les grands vassaux, ensuite contre le corps de la noblesse, enfin contre la magistrature; au lieu de les réduire à de juste bornes, il les ont dû subjuguer pour ne pas obéir eux-mêmes; et la France était dévenue un état despotique, faute de force suffisante pour la maintenir monarchique. En Allemagne, le pouvoir impérial avait, dès les premiers temps, succombé à celui des grands vassaux; la monarchie avait disparu;

[1] In zijne Promemorie bij F. A. VAN DER KEMP, Magazijn van stukken tot de militaire jurisdictie betrekkelijk, VIII blz. 336.

[2] Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires, III blz. 8—9.

et une foule de petits Princes, tous Souverains indépendants, plus tyranniques à mesure qu'ils étaient moins puissants et plus rapprochés de leurs sujets, avait formé une fédération, sous la quelle le peuple gémissait. Dans les Pays-Bas, le pouvoir souverain, conservé plus longtemps, avait été contraint de céder à l'autorité de la petite noblesse dans quelques provinces, des communes dans d'autres: une oligarchie fédérative avait produit d'autres institutions, dont les conséquences et la dégénération se font encore vivement sentir."

In Frankrijk [1]) had KAREL VII de gendarmerie reeds in 1445 in vijftien compagnies d'ordonnance geformeerd en daarmee een staand leger in dienst genomen. Tot 1562 waren de compagnieën niet in regimenten ingedeeld, maar waren de kapiteins-commandanten der compagnieën zelfstandig en verantwoordelijk voor hunne manschappen, die zij huurden. HENDRIK II vormde uit deze compagniën regimenten, welke „vieilles bandes" werden genoemd. Hoe zoo'n regiment gevormd en gecommandeerd werd, zal ik met een enkel voorbeeld aangeven. Het Régiment de Richelieu werd in 1595 door den Maréchal DE BALAGNI samengesteld uit de troepen, die van het garnizoen Cambrai waren overgebleven, toen deze plaats aan de Spanjaarden werd overgegeven. In 1612 gaf hij dit regiment over aan zijn schoonzoon CHARLES DE RAMBURE, naar wien het tot 1676 werd genoemd, toen de familie DE RAMBURE uitstierf. De marquis DE FEUQUIERES werd commandant tot 1689, daarna diens broeder tot 1700, waarna de marquis DE LEUVILLE tot 1721 het regiment kreeg. Toen kwam het in handen van den hertog DE RICHELIEU [2]). De commandant had zorg te dragen, dat zijn korps voltallig ter beschikking van den Koning bleef, overigens was het een erfstuk.

Er waren als vreemde troepen Zwitsers en Schotten. De Zwitsers waren of door levering der kantons of geworven door Zwitsersche kapiteins zonder medewerking der kantonnale regeering, in dienst genomen. Elke kapitein moest voor een overeengekomen som zijne compagnie leveren en onderhouden. Deze vreemdelingen-compag-

[1]) Zie voor de bijzonderheden het Fransche leger betreffende het werk van den pater-jezuit G. DANIEL, Histoire de la milice française, in 1724 te Amsterdam in twee deelen verschenen.

[2]) DANIEL, t. a. p. II blz. 276 vlg. uitvoerig over vele regimenten.

nieën werden niet vermengd met Franschen. Waarschijnlijk hebben er twee regimenten Schotten bestaan.

Hendrik II richtte in de grensprovinciën „légions" op, om het land tegen invallen des vijands te beschermen. Deze „nouvelles bandes" werden uit de bewoners dier provinciën samengesteld [1]) en door de gouverneurs der provinciën naar behoefte bijeengeroepen en afgedankt. Lodewijk XIV breidde deze plaatselijke organisatie in 1689 aanmerkelijk uit, om zijn rijk tegen den vijand te verdedigen, toen hij zijne legers elders noodig had. Er werden op deze wijze 30 regimenten, bestaande uit ruim 25000 man, opgericht en na den oorlog ontbonden [2]). Gebrek aan geld en aan vrijwilligers noopte hiertoe. Het krachtige, centrale gezag in Frankrijk bracht eenheid in de legers, die voor het overgroote deel uit huurlingen, maar dan uit Franschen waren samengesteld.

In Duitschland hebben de Gouden Bul (1556) en de vrede van Westphalen (1648) de rechten en den invloed der vasallen tegenover den leenheer voorgoed bepaald. „Durch den Westphälischen Frieden" zegt Becker [3]) dienaangaande „war für die Landesherren der Einzelstaaten des heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation zwar kein neues Recht gewonnen, aber der Landeshoheit im weiteren Sinne Anerkennung verschafft worden." De tallooze vorsten en vorstjes streefden ernaar, om tot verhooging van hun politieken invloed en tot vermeerdering van het aanzien van hun Huis, ten allen tijde een talrijk geoefend leger ter beschikking te hebben. Wanneer het geld ontbrak, werden aan andere staten, volgens het „Bündnissrecht" van den Osnabrückschen vrede, hulptroepen aangeboden tegen subsidie om daarvan dan voor eigen gebruik nog eenige troepen te betalen. Zoo zag men in de keurvorstendommen de enkele regimenten, die in 1648 onder de wapenen waren gebleven, tot heele legers uitbreiden, terwijl de kleinere staten meestal nog

---

[1]) «Tous les Officiers devoient être du Païs dont la Légion portoit le nom. La raison de ceci étoit que tous les Officiers & la plûpart des soldats étant levez dans les Provinces frontières dont elles portoient les noms, il étoit de leur intérêt commun de bien garder leur Païs contre les ennemis.» Daniel, t. a. p. II blz. 238; zie ook blz. 249—251.

[2]) Daniel, t. a. p. II blz. 305.

[3]) Aus der Jugendzeit der stehenden Heere Deutschlands und Oesterreichs, blz. 7. Zie ook J. D. Meijer, t. a. p. V blz. 139 vlg.

een of meer regimenten hadden. Deze troepen werden, zoo het te pas kwam, ook in buitenlandschen dienst gesteld, teneinde geldelijke inkomsten te verkrijgen. Zoo leverden Hannover en Celle in 1701 aan Holland 4074 man en 't volgend jaar aan Engeland 8420 man. En de landgraaf van Hessen-Cassel stelde toen 11000 man ter beschikking van Engeland en Holland [1]). Tengevolge van den berooiden toestand der Oostenrijksche geldmiddelen moest de markgraaf Lodewijk van Baden in 1703 aan den Keizer melden, dat de infanterieregimenten door gebrek aan recruten zoodanig waren geslonken, dat hij niet ermee kon uittrekken. Reeds in 1632 had men beproefd, in navolging van Frankrijk, een militieleger te vormen, doch deze en volgende pogingen mislukten allen tengevolge van de versnippering van het Duitsche Rijk [2]).

Eerst in 1681 werd bij een Reichs-Matrikel te Regensburg uitgevaardigd, een rijksleger van 40000 man opgericht, bestaande uit 10 kreiscontingenten [3]). De verschillende staten moesten door een Matrikular-Beitrage deze troepen bekostigen. De Kreis-Obersten zorgden ervoor, dat het contingent bijeenkwam. Hoe dit geschiedde, kan blijken uit het volgende. De „Schwäbische Kreiss" stelde 1321 ruiters en 2707 voetknechten, bijeengebracht door 4 geestelijke en 13 wereldlijke vorsten, 19 rijksprelaten, 26 graven en heeren en 31 rijkssteden. De officieren van eene der compagnieën van dit contingent werden benoemd door den magistraat van Gemünd, dien van Rothweil, de abdis te Rothenmünster en den prelaat van Gengenbach. Van eene compagnie leverde Walkenried 18, Schwarzburg 87, Stolberg 36, Barley 6, Reuss 45 en Schönburg 12 man. De Keizer had het opperbevel over dit rijksleger als „General-Oberst", het eigenlijke bevel voerde de „Reichs-Feldmarschall".

De soldaten waren in dienst der vorsten, die naar goedvinden over hen beschikten. Het huurleger-systeem was nergens meer dan hier doorgevoerd, hetgeen ook aan het absolutisme der vorsten moet toegeschreven worden. Later, toen enkele vorsten op het einde der 18e eeuw hunne landslieden als soldaten aan Engeland verhuurden, sprak men niet geheel ten onrechte van lijfeigenschap.

---

[1]) Becker, t. a. p. blz. 8.

[2]) Zie hierover Max Jähns, t. a. p. II blz. 1064—1082.

[3]) Zie hierover uitvoerig A. von Loën, Die Kriegsverfassung des Deutschen Reiches und des Deutschen Bundes, (1668—1860) blz. 1—10.

Dat het centrale gezag, dat des Keizers, weinig beteekende, behoef ik niet te zeggen.

De Republiek der Vereenigde Nederlanden heeft met het tractaat van de Unie van Utrecht als grondwet meer dan 200 jaar bestaan. De Unie evenwel was niets anders dan eene zuivere militaire conventie, gesloten tusschen zeven of liever acht souvereine staten, waarvan zeven stem uitbrachten. Zij hadden zich vereenigd tot het bedrijven van daden van gemeenschappelijk belang en hadden dus ook gemeenschappelijke bezittingen — de Generaliteitslanden — en gemeenschappelijke ambtenaren en bedienden. Maar zij bleven souverein op hun eigen territoir en ieder der bondgenooten vormde een afzonderlijken staat, welke alleen enkele souvereine rechten had prijsgegeven, om des te gemakkelijker vijandelijke aanvallen te kunnen weerstaan [1]. De toestanden in de Republiek hadden dan ook veel overeenkomst met die in het Duitsche Rijk.

De verdediging der Unie was opgedragen aan eene landmacht, militie geheeten, en aan eene zeemacht [2]. De militie bestond geheel uit vrijwilligers, die men, naar het schijnt, zoo goed betaalde, dat men tot 1811 niet anders dan door werving soldaten verkreeg. De zeemacht bestond ook steeds uit vrijwilligers, doch dit waren bovendien landzaten. Hoe geschiedde nu de werving? Het krijgsvolk werd op naam der Staten-Generaal, als in oorlogszaken de souverein, aangeworven. De eed werd dan ook in de eerste plaats aan de Staten-Generaal gedaan. De „capiteynen" moesten voor soldaten zorgen, de staat stond met hen alleen in rekening door middel van solliciteurs. De soldijen werden door de Staten-Generaal per heerenmaand bepaald en altijd in haar geheel te goed gedaan, onverschillig of de soldaten present of tijdelijk absent waren. Zoowel dit als andere financieele bepalingen leidden tot knoeierijen [3].

---

[1]) H. J. KANN, De Militie en het militair bestuur gedurende het tijdvak der Unie van Utrecht. Ac. Pr. Leiden 1874, blz. 7.

[2]) Het volgende is ontleend aan H. J. KANN, t. a. p. blz. 11 vlg.; HARDENBERG, Overzicht van de voornaamste bepalingen betreffende de zamenstelling, sterkte, betaling, verzorging en verpleging van het Nederlandsche leger sedert den vrede van Utrecht (1713), blz. 1—128; SLINGELANDT, Memorie over de Militie van den Staat, opgenomen in het IIIe deel van het Magazijn van stukken tot de militaire jurisdictie betrekkelijk door F. A. VAN DER KEMP (Utrecht 1783); J. P. DE BORDES, De verdediging van Nederland in 1629.

[3]) Zie hierover DE BORDES, t. a. p. blz. 22.

De werving had nu binnen- en buitenslands plaats tegen eene afwisselende koers, naarmate er vraag en aanbod was. Om buitenlandsche soldaten te kunnen werven, moesten er met de souvereinen, in wier staten men wilde werven, capitulatiën — zoo noemde men deze overeenkomsten — worden gesloten, behalve, wanneer de souverein zich bij verdrag verbond een geheel korps, uitgerust en van eene bepaalde sterkte, te leveren. Gewoonlijk waren bij vreemde troepen ook vreemde officieren, meestal in de capitulatie nader bepaald. In het begin van den tachtigjarigen oorlog bestond het leger grootendeels uit een hoopje berooide vreemdelingen en in 1629 was het nog niet veel beter. „Het leger," aldus DE BORDES [1]), „bestond uit eenige Nederlandsche regimenten, doch voor het grootste gedeelte uit vreemde gehuurde troepen. De Staten-Generaal hadden Engelsche, Schotsche, Fransche, Duitsche en Waalsche regimenten in dienst, die of als hulpbenden afgestaan of op kosten der Staten in dienst genomen waren." In 1672 was het nog weinig veranderd, al hadden ook tijdelijk tengevolge van de omstandigheden een grooter aantal landzaten dienstgenomen. Van de ruim 120000 man, die de Republiek tijdens den Spaanschen successieoorlog in dienst had, werden in 1713 de vreemde troepen en een aantal eigen compagnieën „een en ander circa 90000 man bedragende" [2]) ontslagen. En in 1772 bestond de Infanterie, behalve uit 29 regimenten Nationalen en Duitschers, waarvan de helft Duitschers waren, uit 3 regimenten Schotten, 6 regimenten Zwitsers en 1 regiment Walen [3]). Voeg daarbij, dat, terwijl de vreemde regimenten geheel uit vreemdelingen waren samengesteld, de nationale regimenten tal van vreemdelingen telden, die vroeger bij de vreemde regimenten aangeworven en met dezen ontslagen, zich persoonlijk bij de nationale troepen hadden verbonden. En de burgers, die dienst namen, behoorden niet tot het beste deel der natie. Er was derhalve niet in het minst eenheid in de samenstelling van het leger.

Doch bovendien was er een veelhoofdig bestuur. De Staten-Generaal hadden wel het oppertoezicht over de troepen, doch alleen in dien zin, of het quotum, dat elk gewest in dienst moest hebben,

---

[1]) T. a. p. blz. 10.

[2]) HARDENBERG, t. a. p. blz. 18.

[3]) HARDENBERG, t. a. p. blz, 52.

present was. Het stond de provinciën vrij meer troepen in dienst te houden. Men noemde dit de gerepartieerde militie, in tegenstelling van de troepen, rechtstreeks in dienst der Staten-Generaal en bekostigd uit de opbrengst der Generaliteitslanden. Na 1648 was het grootste deel der militie gerepartieerd [1]). Ten aanzien van deze troepen waren de Staten-Provinciaal de betaalsheeren. Uit de eedsaflegging blijkt, hoeveel autoriteiten door de militairen moesten erkend worden. De eed werd afgelegd aan: 1e de Staten-Generaal, 2e den Capiteyn-Generaal der Unie, 3e den Provincialen Capitein-Generaal (b.v. in Friesland), 4e den Raad van State, 5e de Staten-Provinciaal en hunne Gecommitteerden en 6e het Bestuur der stad, waar de troep garnizoen hield. Dat dit aanleiding tot verwarring van machtsbevoegdheid gaf en vele twisten tusschen twee of meer dezer autoriteiten ten gevolge had, is niet te verwonderen [2]). Ook is het te begrijpen dat een krachtig Capiteyn-Generaal der Unie als Maurits, en later vooral Willem III, in het belang der goede zaak het leger aan het zeggingsschap van al deze autoriteiten onttrok, al overschreed hij daardoor ook zijne machtsbevoegdheid.

De weinige belangstelling in het leger, welke Holland, het overwegende gewest, dat alles voor de zeemacht overhad, toonde, was oorzaak, dat na 1648 het leger, vooral in de stadhouderlooze tijdperken, in verval geraakte. Hoe ver dit ging, moge blijken uit de omstandigheid, dat in 1665 de Republiek niet meer dan 6000 man in 't veld kon brengen en vreemde hulp noodig had, om den Bisschop van Munster met een leger van nauwelijks 18000 man te beletten tot aan den IJsel te stroopen.

Ik zal nu de rechtspleging en de rechterlijke organisatie met een enkel woord in herinnering brengen. In Frankrijk was onder Richelieu en Lodewijk XIV de koning alles en het volk niets. Deze invloed deed zich ook op de rechtspleging gevoelen. „Si veut le Roi, si veut la loi" zegt evenveel als het bekende „l'Etat, c'est moi". Er

---

1) H. J. Kann, t. a. p. blz. 89—91 geeft eenige repartitiestaten, waaruit vooral het overwicht van Holland blijkt.

2) Zie over deze twistgeschillen de reeds genoemde Memorie van Slingelandt en de Promemorie van L. P. van den Spiegel. (v. d. Kemp, III blz. 104 en VIII blz. 332 vlg.)

waren in Frankrijk „juges ordinaires” en „juges extra-ordinaires.” De eersten hadden eene jurisdiction générale in strafzaken en namen dientengevolge kennis van alle strafbare handelingen, uitgezonderd diegenen, welke eene bijzondere wet aan een anderen rechter voorbehield. Aldus les juges des seigneurs, les prévôts au châtelains royaux, les baillis et sénéchaux et les parlements. De juges extra-ordinaires namen slechts kennis van zoodanige misdrijven, als hun door de koninklijke ordonnantiën waren opgedragen. Aldus had men les prévôts des maréchaux, les officialités, les présidiaux et lieutenants criminels de robe courte, les juges des élections, monnaies et gabelles, les juges des eaux et forêts, les juges de l'amirauté, les juges de la connétablie, la chambre des comptes, le grand conseil, etc. [1]). „Les juges extra-ordinaires tenaient une grande place dans une législation, où les priviléges étaient, en quelque sorte, la règle générale” [2]). De staatkundige verhouding had aanleiding gegeven tot vele fora privilegiata, ook voor bepaalde categoriën van misdrijven en eene ingewikkelde rechterlijke organisatie in 't leven geroepen. De gewone strafrechtspraak kwam langzamerhand voor een zeer groot deel in handen van de lieutenants-criminels, die bevoegd waren bij uitsluiting in „les cas royaux,” welke gevallen voortdurend in aantal toenamen en die met les prévôts des maréchaux kennisnamen van „les cas prévôtaux,” terwijl zij zelfs na 1731 den voorrang boven deze prévôts hadden, mits zij de zaak eerder of op denzelfden dag hadden onderzocht [3]). Overigens hadden deze juges extra-ordinaires allen eene zakelijk beperkte bevoegdheid. Les officialités waren geestelijke rechtbanken; les prévôts des maréchaux, les lieutenants-criminels, les vice-baillis et vice-sénéchaux waren met de berechting van misdrijven betrekkelijk de openbare veiligheid, bedelarij en vagebondage belast; les juges des élections, monnaies et gabelles vonnisten alle misdrijven en overtredingen op belastinggebied; les juges des eaux et forêts namen kennis van alle zaken betreffende den eigendom van wateren en bosschen en van alle jacht- en visscherijdelicten; les juges des amirautés berechtten alle delicten op zee, in havens of aan het

---

[1]) Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle I, blz. 587—588.
[2]) Faustin Hélie, t. a. p. I, blz. 599.
[3]) Faustin Hélie, t. a. p. I, blz. 597.

strand, daaronder zeeroof, plundering en desertie van scheepsvolk. Le grand conseil had te oordeelen over jurisdictiegeschillen tusschen de lieutenants-criminels en de prévôts des maréchaux en over zaken in appel en in cassatie, welke daarvoor geschikt waren. In alle gevallen, niet aan deze juges extra-ordinaires opgedragen, waren de juges ordinaires bevoegd, en evenals eerstgenoemden hadden zij ook alleen een zakelijk beperkte bevoegdheid, oordeelende over alle personen [1]).

De „Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Carls V,” algemeen begemeen bekend als de Carolina en in 1532 uitgegeven, bracht veel verbetering in den treurigen rechtstoestand in het Duitsche Rijk [2]). Weliswaar werd de Carolina geen bindend recht voor de tallooze staten, wier souvereinen prat gingen op hun recht om eene eigen rechtspleging te hebben, maar de vele goede eigenschappen ervan waren oorzaak, dat zij in bijna geheel Duitschland het fundamentum juris criminalis werd en dit tot in de 19de eeuw bleef [3]). Een onmiddellijk gevolg hiervan was, dat de rechtspraak in handen der Romanisten werd gelegd en het oud-Germaansche proces, evenals de Schöffen, had afgedaan. Nu lieten de talrijke colleges [4]) en de geringe geldmiddelen niet toe, dat overal „doctores” rechters waren, maar werden alle lagere colleges met leeken bezet. Ten einde toch eene rechtskundige beslissing te verkrijgen, werden de processtukken — ook de getuigenverhooren, die daartoe op schrift gebracht werden — naar hoogere colleges of naar de juridische faculteit van eene of andere universiteit opgezonden. Aldus ontstond een schriftelijk proces met al de daaraan verbonden nadeelen.

Men had keizerlijke gerechtshoven, welke oordeelden over alle rijkszaken in eersten aanleg en in appel over zaken, berecht in een dier staten, wier souvereinen het privilege de non appellando niet bezaten. In iederen staat bestonden „Landgerichte” en het was een praerogatief van den landsheer, wanneer deze colleges in hoogste ressort vonnisten. Van den rechter in de vrije steden en de heer-

---

[1]) Zie Faustin Hélie, t. a. p. I, blz. 586—675. A. Esmein, Histoire de la procédure criminelle blz. 21—43 en 135 vlg. en J. D. Meijer, t. a. p. III.

[2]) Zie over dien toestand Glaser, Handbuch des Strafprozesses, I blz. 79 vlg.

[3]) Geib, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, I blz. 277.

[4]) J. D. Meijer, t. a. p. V, blz. 193, zegt: «aucun pays de l'Europe ne pouvait avoir un aussi grand nombre de tribunaux, en égard à sa population, que l'Allemagne.»

lijkheden was altijd appel op de keizerlijke hoven. De bezitters van erfleenen hadden ook rechtspraak over hunne onderhoorigen, doch van deze uitspraken werd geappelleerd aan het Landgericht van den staat, waarin het erfleen lag.

De adel en de ambtenaren kregen fora privilegiata, in dien zin, dat zij terstond terechtstonden voor het opperste gerechtshof van het Rijk, zoo het den hoogen adel en de rijksambtenaren betrof, of van den staat, wanneer het den lageren adel en de ambtenaren van dien staat aanging.

Terwijl de verscheidenheid der rechters in Frankrijk op eene zakelijke bevoegdheid berustte, lag hier de verbrokkeling van het Duitsche Rijk aan de talrijke colleges ten grondslag, nog vermeerderd door den invloed van het kanonieke recht, dat het beginsel van meerdere instantiën kende.

Nergens bestond grootere verscheidenheid van jurisdictie, minder zekerheid ten opzichte van de competentie, meer naijver tusschen de gewestelijke en stedelijke colleges dan in ons land. In geen land werd meer getwist over allerlei bijzaken, die met eene snelle en goede rechtsbedeeling niets hadden uittestaan en heerschte eene grootere ongelijkheid van rechtspraak, vaak tegenstrijdigheid dan in de Republiek [1]. In Holland was „bij de meer dan honderd regtbanken, volgens eene uitdrukking door het Hof van Holland gebezigd, de stijl van regtspleging in extraordinaire procedures bijna zoo different, als er differente regters waren. Ja zelfs, bij dezelfde regtbanken zag men schaars eene eenvormigheid van procedeeren, omdat de meeste schepenen slechts voor twee of drie jaar gekozen werden en het gebruik van verschillende praktizijns de eenvormigheid der toepassing niet bevorderde" [2]. Niet alleen elk gewest, maar elke stad had haar eigen rechterlijke macht, wier competentie zich niet buiten de grenzen van het stadsgebied uitstrekte. Wel was er in de meeste provinciën een college, dat in hooger beroep jurisdictie over het geheele gewest had [3].

De toestand was hier in het begin der zestiende eeuw niet beter dan

---

[1]) J. D. MEIJER, t. a. p. IV, blz. 188-89, geeft hierover eene weinig vleiende schets.

[2]) DE BOSCH KEMPER, Wetboek van Strafvordering, I. Inleiding blz. CXX.

[3]) Zie uitvoeriger over de provinciale en stedelijke colleges DE BOSCH KEMPER, t. a. p. I, blz. LXXXII—XCVIII.

in Duitschland. In hoeverre de Carolina hier ook kracht van wet had, laat ik rusten, al heeft KAREL V ook ten dien aanzien tal van placaten uitgevaardigd, welke echter weinig nageleefd zijn. Van meer belang zijn de Ordonnantiën van PHILIPS II geweest, welke in 1570 uitgevaardigd zijn. Dat zij niet algemeen toegepast zijn, ligt deels in de omstandigheid, dat men niets van PHILIPS II aannemen wilde, deels in de zucht naar zelfstandigheid van de velerlei jurisdictiën, eene zucht naar zelfstandigheid, welke helaas ook de invoering van iets goeds belette. Bij groote verscheidenheid van jurisdictie bestond groote verscheidenheid in de wijze van procesvoering. Een en ander was verre van bevorderlijk aan eene snelle en goede berechting.

Ik kom nu tot den militairen rechter.

In Frankrijk stonden de militairen in gewone tijden terecht voor den tribunal de la connétablie, voor den prévôt des maréchaux, voor den lieutenant-criminel en voor de andere gewone rechters. Te velde voor den prévôt d'armée et des régiments en voor den conseil de guerre [1]). Sinds de 13de eeuw wellicht, kwam de jurisdictie van den tribunal de connétablie toe aan den connétable en de maréchaux de France. Zij hadden prévôts, die de crimineele jurisdictie uitoefenden, eerst het leger volgend, later toen het Parlement van Parijs bestond, „au siège de la Table de marbre" met de hiervoor vermelde juges de l'amirauté en de juges des eaux et forêts. In de latere tijden der monarchie hadden een lieutenant général, een lieutenant particulier en een procureur du roi zitting, bijgestaan door een avocat du roi en een griffier. Zoo noodig werd de rechtbank met een gegradueerde, uit de advocaten gekozen, aangevuld. Eene ordonnantie van 1514, in haar geheel bij TAILLEFER vermeld [2]), bevat de „dispositions fondementales du siége de la

[1]) Zie hierover TAILLEFER, t. a. p. blz. 34—59; PAUL IMBERT, La justice militaire etc. Ac. Pr. Poitiers 1901 blz. 24—42; LOUIS ORÉ, Les jurisdictions militaires et maritimes en temps de paix, Ac. Pr. Poitiers 1900 blz. 11—15; D. DULME, Etude sur l'organisation et la compétence de la justice militaire de l'armée de terre, Ac. Pr. Toulouse 1895, blz. 14—31; FRANCIS LALOË, Observations sur la compétence des conseils de guerre de l'armee de terre, blz. 22—24; DE CHENIER, Guide des tribunaux militaires, I blz. CXXXIX—CLXXXIV; VICTOR JANNESSON, Réforme des conseils de guerre, blz. 25—37.

[2]) T. a. p. blz. 34—36.

Connétablie et Maréchaussée de France." Het college had eene algemeene bevoegdheid om misdrijven en overtredingen te bestraffen, welke door „gens d'armes des ordonnances du roi" waren begaan. Voorts in een aantal met name genoemde gevallen. In 1540 regelde Frans I de competentie en bepaalde, dat „délits commis par les militaires, auxquels les habitants ou bourgeois sont intéressées, sont de la compétence des juges ordinaires." Lodewijk XIII heeft in de groote ordonnantie van 1629, bekend als Code Marillac of Code Michaud, deze materie opnieuw geheel geregeld. Deze militaire rechtbanken zouden „véritables tribunaux d'exception" zijn. Zoodra burgers geïnteresseerd waren bij misdrijven door militairen gepleegd, was alleen de gewone rechter bevoegd. En dit was het geval bij alle „délits commis par les soldats contre la personne ou les propriétés des simples citoyens" [1]). De tribunal de connétablie oordeelde ook over de misdrijven door de prévôts des maréchaux, vice-baillis, etc. begaan en over „toutes lettres d'abolition, de pardon et innocence obtenues pour les délits faits par les gens de guerre et autres personnes" [2]), terwijl het in civiele zaken tusschen militairen en leveranciers van het leger bevoegd was.

De prévôts des maréchaux hadden aanvankelijk eene zekere jurisdictie over militairen, doch weldra werd hunne bevoegdheid uitgebreid tot alles, wat de veiligheid der wegen betreft en tot de berechting van dieven en vagebonden. Zij namen, wat het leger aangaat, kennis van alle misdrijven en overtredingen op marsch of in etappeplaatsen begaan en vonnisten bovendien deserteurs.

Hiervoor [3]) heb ik reeds gezegd, dat de lieutenants criminels door de ordonnance de 1670 bevoegdheid in de cas prévôtaux kregen en na 1731 zelfs den voorrang hadden boven de prévôts de maréchaux, wanneer zij eerder of op denzelfden dag als deze de zaak in behandeling namen.

In oorlogstijd hadden de prévôts d'armée et des régiments en de conseils de guerre rechtsmacht. De prévôts d'armée et des régiments waren officieren van politie, die lichte vergrijpen straften. De conseil de guerre oordeelde over de zware vergrijpen en kon slechts

---

[1]) Laloë, t. a. p. blz. 24.
[2]) Taillefer, t. a. p. blz. 47.
[3]) Blz. 44.

met machtiging van den opperbevelhebber en op verzoek van den „major du régiment" bijeengeroepen worden. Hij bestond uit minstens 7 officieren van het regiment, of bij gebrek aan officieren, van andere regimenten, of, zoo het niet anders kon, aangevuld door sergeanten. De rechters moesten zich naar de tent van den regiments-commandant begeven, „étant à jeûn portant le hausse-col et ayant des guêtres" [1]) als borg voor eene spoedige beslissing. De instructie moest in elk geval binnen 2 × 24 uur afloopen. De „major du régiment" vervulde de functie van het openbaar ministerie. Een criminalist uit dien tijd, MUYART DE VOUGLANS [2]), zegt aangaande de competentie: „Le conseil n'ayant comme tribunal extra-ordinaire, de jurisdiction que sur les gens de guerre, il s'en suit nécessairement que lorsque ces gens de guerre viennent à commettre quelque délit envers les bourgeois ou habitants des lieux où ils sont en garnison, ce n'est pas à ce tribunal d'en connaître, mais au prévôt des maréchaux ou aux juges ordinaires des lieux." Volgens JOUSSE [3]) kan men den rol van den krijgsraad aldus resumeeren: Hij neemt kennis van „insubordination, violences, voies de fait, contre les supérieurs; des infractions au devoir militaire des sentinelles et hommes de garde; des évasions de prisonniers, trahison, relations criminelles avec l'ennemi; sédition, coups et blessures entre soldats; vol d'armes, d'effets, d'argents de soldat à soldat; de la désertion . . . . c'est á dire en somme des infractions graves contre la discipline."

Men vergete niet, dat de conseil de guerre alleen *te velde* deze bevoegheid had en in gewone tijden niet bestond.

De vreemde regimenten hadden hunne eigen justitie [4]). In de Zwitsersche regimenten was een officier als „Grand Juge" bij den staf ingedeeld, terwijl bij elke compagnie een „Petit Juge" was. Zij vervolgden op gezag van den regimentscommandant en brachten de zaak in een krijgsraad, gepresideerd door den jongsten kapitein en verder bestaande uit luitenants, onderluitenants en vaandrigs. De Grand Juge heeft geen stem in den krijgsraad, maar ondervraagt

---

[1]) Ordonnance de 1753.

[2]) Lois criminelles de France II. t. q. ch. 3.

[3]) Traité de justice criminelle, Liv. IV tit. LIX art. 5.

[4]) Taillefer, t. a. p. blz. 54-55. DANIEL, t. a. p. II. blz. 228-229, die uitvoerig meedeelt, hoe eene zitting van den krijgsraad bij een Zwitsersch regiment plaats vond.

den beklaagde, die zich door een verdediger kan laten bijstaan. Er is appel op een tweeden krijgsraad, bestaande uit de overige kapiteins met den regimentscommandant als voorzitter. Men bracht de wet van het eigen land in toepassing; als zoodanig gold de Carolina van 1532.

Deze rechtspleging bij de vreemde regimenten — bij de Schotten bestond zij ook — steunt de opvatting, dat in Frankrijk geen eigenlijke militaire rechter was, maar dat de gewone juges extraordinaires over de nationale troepen bevoegd waren. Meerdere rechters, ieder naar zijne zakelijke competentie, oordeelden over de militairen.

Het was natuurlijk, dat in Duitschland met een zoo groote verscheidenheid van rechtspleging afzonderlijke wetboeken voor de militairen werden vervaardigd, om althans wat eenheid in het vaak uit allerlei elementen samengestelde leger te brengen [1]). Het eerste wetboek werd in 1508 door Maximiliaan I uitgegeven, vermeldende de voornaamste plichten van den soldaat en de opdracht aan den rechter om bij niet nakoming ervan straf op te leggen. In 1532 verscheen de Carolina, welke daarom van belang is, omdat de bepalingen ervan werden toegepast als de krijgsartikelen in gebreke waren en bovendien het strafsysteem ervan ook fundament van de militaire wetten was. De militaire wetgeving van Maximiliaan II in 1570 op den Rijksdag te Spiers vastgesteld omvatte vier wetten: 1°. Der Romischen Keijserlichen Majestats und dess H. Reichs Reuterbestallung; 2°. Von´ Bestellung dess Feld- und Reuterrechtens; 3°. Wie das Reuterrecht sol gehalten werden; en 4°. Articul auff die Teutsche Knecht [2]). Doel dezer wetten was: „Erhaltung bessern Kriegsregiments und Pflanzung der alten deutschen

---

[1]) Van belang zijn de volgende verzamelwerken: Corpus juris von Hermsdorf (Frankfort a/M 1657); Corpus juris auctum et emendatum (id. 1700 uitgave Völker); Corpus juris militaris von Lüning (1723) Corpus juris militaris novissimum (1724) Corpus constitutionum Marchicarum van Mylius (Pruisisch-recht); Corpus juris militaris (Utrecht 1675 waarin ook Duitsch, Deensch, Zwitsersch en Zweedsche krijgsrecht). Zie verder Max Jähns, t. a. p. Dangelmaier t. a. p. en de aldaar genoemde werken van Spaten, der Kriegsschultheiss (1683); Johann Ludovici, Einleitung zum Kriegsprozess (1718); en Laurentius, Abhandelung von den Kriegsgerichten zu unserer Zeit (1757).

[2]) Te vinden in Aller dess H. Röm. Reichs gehaltener Reichtäg Ordnung-Satzung und Abschied u. s. w. vom Jahre 1356 biss auf das 1613 aufgericht (Mainz 1615 Johann Albin")

Zucht, damit gute Ordnung, Justitien und Gehorsam, darauf alle menschliche Ordnung steht, wiederkehren." Vermelding verdient hier verder, dat de Zweedsche koning GUSTAAF ADOLF de Kriegsartikel van 1621, veel overeenkomende met den Hollandschen Articulbrief van 13 Augustus 1590, ook van kracht verklaarde voor de Zweedsche troepen, welke tijdens den 30 jarigen oorlog in Duitschland waren. In 1619 had FERDINAND II een Reiterrecht gepubliceerd, door WALLENSTEIN gemaakt en toegepast. In 1642 vaardigde FERDINAND III „Artikelsbriefe für das österreichische Heer" uit, welke in 1665 omgewerkt en opnieuw uitgegeven zijn. In 1668 gaf LEOPOLD I een strafwetboek uit, dat in 1672 op den Rijksdag te Regensburg bekrachtigd, eene eeuw lang heeft gegolden.

In Brandenburg publiceerde de Groote Keurvorst in 1656 eene krijgswet, naar die van GUSTAAF ADOLF gemaakt. In 1712 verscheen de „Kriegsgerichtsordnung und Auditeurs-Instruktion" van Koning FREDERIK I van Pruisen. FREDERIK WILLEM I bracht daarin enkele wijzigingen in 1718 en 1726, terwijl FREDERIK DE GROOTE geen verandering in deze strafwet heeft gemaakt.

Tot den staf van den veldheer behoorde de „Schultheiss", een in het civiel- en strafrecht ervaren man; verder „Gerichtsleute", een „Gerichtsschreiber" en een „Webel", die den dienst van gerechtsdienaar vervulde en aan den Schultheiss ondergeschikt was. Bij ieder regiment was een provoost, die behalve den dienst van politieofficier, ook in den krijgsraad de functie van openbaar aanklager waarnam. Een „Oberste Profoss" was hoofd van het openbaar ministerie.

In het Reiterrecht was de Feldmarschall voorzitter, die zich echter door een ervaren edelman kon laten vervangen [1]. De bijzitters, die met den voorzitter den krijgsraad vormden, waren 3 Rittmeistern 3 Lieutenants, 3 Fähnrichen en 3 Rottmeistern, telkens voor eene zaak aan te wijzen [2]. De hoofdzitting werd in 't openbaar gehouden; de partijen, de provoost en beklaagde, werden gehoord, zoo noodig ieder met een advocaat. De krijgsraad besliste in het geheim en daarna werd het vonnis door den voorzitter bekend gemaakt. De veldheer kon de straf verminderen of gratie geven [3].

---

[1]) Art. I. van de aangehaalde wet: Wie das Reuterrecht zu bestellen.

[2]) Art. II. ib. idem.

[3]) Art. IV—XVIII ib.idem

Bij de „Landsknechten" — het voetvolk — waren regimenten, welke het „Recht der langen Spiesse" hadden. De rechtspraak geschiedde dan door alle soldaten van het regiment, terwijl de beklaagde bij veroordeeling spitsroeden loopen moest, eene straf niet ongelijk aan het Romeinsche fustuarium. Andere regimenten hadden een Schultheiss, die 12 ervaren krijgslieden als zijne bijzitters in den krijgsraad koos. De procesorde had alsdan veel overeenkomst met die bij de ruiterij [1]).

Eerst in de 18e eeuw is dit accusatorisch proces, dat geheel van het civiele strafproces afweek, vervangen door het schriftelijke en geheime inquisitieproces. De beginselen van dit proces zijn vervat in de straks genoemde „Kriegsgerichtsordnung und Auditeurs-Instruktion" van Frederik I van Pruisen en in de „Bestallung eines Malefiz-Gerichts in der kaiserlichen Armee" van 1723. De Pruisische krijgswet kende twee instantien. Het „Obergericht" bestaande uit den Feldmarschall of zijn plaatsvervanger en den General Auditeur met 13 bijzitters, oordeelde over hoofdofficieren in alle zaken en over de andere militairen bij landverraad en bij zaken, waarbij de regimentscommandant betrokken was of die geheele troepenafdeelingen betroffen. Bovendien was het Appellations-Gericht in civiele zaken. Alle andere zaken werden voor de Regiments- of Garnisons-Gerichte behandeld, al naarmate de betrokken personen tot een regiment behoorden of niet. De zware vonnissen moesten door den Koning worden bekrachtigd. Een der weinige voordeelen van dit proces kan genoemd worden de bezetting van het „Schultheissamt" door een rechtsgeleerden auditeur.

Dat ook in civiele zaken door den militairen rechter werd beslist, kan blijken uit de Reuterbestallung van Maximiliaan II waarvan Art. V. luidt: „Wan aber etwa Bürgerliche Partheysachen vorhanden, die nicht gar wichtig, und er [d.h. der Feldmarschall] mit andern geschäftten beladen were, so mag er seinen Leutenant das Recht halten lassen" en Art. XII „In Bürgerlichen aber, wann es Gut und Gelt zwischen den Parthegen betrifft, der Kläger u. s. w" [2]). Waar het leger als hier, eene nova universitas was, is dit consequent,

---

[1]) Zie ook bij Dangelmaier, t. a. p. blz. 45 vlg.

[2]) Zie ook Dangelmaier, t. a. p. blz. 52 en den Reichsabschied van Regenburg in 1641

evengoed als het bestaan eener afzonderlijke rechtspraak voor militairen zelf.

In de Republiek der Vereenigde Nederlanden kon over het bestaan van een afzonderlijken militairen rechter niet getwist worden. Reeds in eene ordonnantie van 27 Januari 1521, waarbij Holland twee duizend man in vijf „vaentgens" verdeeld in dienst nam, was bepaald (art. 13): „Wat geschillen gebeuren onder den Souldeniers, terwijl sy onder heur Vaentgen uyt syn, die sullen berecht worden by den Capiteyn en syn Amptluyden naar crygsrecht" [1]). In het Placaat van 12 October 1547 van Karel V betreffende het uitrusten en onderhouden van Benden van Ordonnantie en Ruyteren te Paarde, werd de bevoegdheid van den miltairen rechter uitgestrekt tot alle delicten, wanneer de dader bij den troep is en de militaire overheid aanwezig, uitgezonderd de „crimen capitaal" in het garnizoen gepleegd en de feiten voor de indiensttreding begaan. Alsdan is de „Regter ordinaris van der plekke" competent.

Civiele zaken bleven aan den gewonen rechter behalve actien wegens schulden in het garnizoen gemaakt, welke de capiteyns berechtten [2]).

In de Ordonnantie op 't stuck van de crimineele justicie van 5 Juli 1570 wordt in art. 68 opnieuw geregeld „gelyk tot verscheyden stonden gestatueert is", dat de crimineele jurisdictie aan den militairen rechter bleef, zooals in 1547 bepaald was. De artt. 69, 70 en 71 bevatten voorschriften omtrent de jurisdictie over vreemde soldaten in deze gewesten in dienst des Konings. Over de rechtskracht dezer Ordonnantie bestond tijdens de Republiek veel verschil van gevoelen, ook al, omdat de Crimineele ordonnantiën van Philips bij de Pacificatie van Gent werden geschorst, hoewel velen aannemen, dat dit alleen de bepalingen omtrent ketterij betrof [3]). Niettemin heeft de Ordonnantie grooten invloed gehad. Zij bepaalde de competentie van den militairen rechter tot „alle saaken van Krygshandel ende van 't geene die Krygsluyden misdoen ter plaatsen

---

[1]) Van der Kemp, t. a. p. I. blz. 8.

[2]) Zie het placaat bij v. d. Kemp, t. a. p. I. blz. 12-24.

[3]) O. a. Bort, Tractaet van crim. saecken Tit. V N° 61; Voorda, Verhandeling over het verstand van de ordonnantie van Philips II enz. (1792) blz. 9; Rendorp, Verhandeling over de militaire jurisdictie (1780) Voorrede blz. VI—LXX, die dit twistpunt zeer uitvoerig bespreekt.

van hun Guarnisoen, of agter lande trekkende, onder hun Vendel, ofte als 't te doene sal weezen van den eenen Soldaat tegen den anderen, ende dit in alle zaaken ende affeyren soo capitaal als niet capitaal."

De Staten van Holland droegen, 11 Juli 1575, aan Willem van Oranje de souvereiniteit gedurende den oorlog op, o. m. „om over alle Krijgszaken te Water en te Lande te disponeeren naar zijn goeddunken". Evenwel beperkten diezelfde Staten bij Ordonnantie van 18 September 1576 de rechtsmacht der „Capiteynen" tot de gevallen, „indien 't Delict sua natura *geheel* militair is, of bij den eene Soldaat op den anderen geschiet is" [1]).

Bij de Unie van Utrecht was het krijgsbeheer eene generale aangelegenheid geworden, welk beheer bij de Instructie voor den Raad van State van 18 Augustus 1584 opgedragen werd aan den Raad van State en aan Zijne Genade, waarmee Prins Maurits werd bedoeld. Tot dit beheer behoorde de kennis en judicature over alle militaire zaken, alsmede de zorg voor het onderhouden van goede orde en discipline [2]). Gedurende het korte bestuur van Leicester berustte de judicature over de militie bij dezen.

Na het vertrek van Leicester kwam het militaire beheer weer aan den Raad van State en aan Prins Maurits. Men schijnt in 1590 aan eene regeling van de militaire jurisdictie gedacht en daarom geene bepalingen daaromtrent in den Articulbrief van 13 Augustus 1590 opgenomen te hebben. Verschil van gevoelen tusschen Maurits en de Staten was oorzaak, dat het niet gebeurde en de ongeregelde toestand bleef voortduren [3]).

Ook bij de Instructie van 1588 werd aan den Raad van State de „dispositie over de zaken en 't Volk van oorlog" opgedragen, doch bij art. 32 hadden de provinciën zich voorbehouden, „om in tijden van nood, enz. order te stellen op de zaken gesteld ter dispositie van den Raad" en worden uitdrukkelijk onder die zaken genoemd „de Discipline militair en 't straffen van alle Excessen".

---

[1]) V. d. Kemp, t. a. p. I blz. 35, Rensdorp, t. a. p. Bijlage A, die beweert, dat de Ordonnantie bij provisie gearresteerd en nooit in gebruik geweest is (blz. 16/17).

[2]) Artt. 3 en 10 der Instructie bij V. d. Kemp, t. a. p. I. blz. 53—54.

[3]) V. d. Kemp, t. a. p. I blz. 121—123 en 133—143.

Intusschen is deze bepaling nimmer toegepast en heeft de Raad van State steeds het „opperste Rechtsgebied" gehad [1]).

In de Groote Vergadering werd bij Resolutie van 25 Maart 1651 bepaald, „dat de Commandeurs van de Guarnisoenen met den Krygsraad in de Steden van Gelderland [2]), stem in State hebbende, de Militaire Jurisdictie niet vorder zullen mogen gebruyken noch extenderen, als over die nalatigheid ende overtredinge in Tochten ende Wagten, overgaan aan den Vyand, desertie van Compagnien ofte verloop van d' eene compagnie onder de andere zonder Paspoort, mitsgaders over excessen ende delicten, die de Officieren ende Soldaten onderling of d' eene tegens den andere zullen komen te begaan ende *vorder niet*: invoegen dat over alle andere zaken, *zy zyn dan criminele ofte civile*, die Militaire Personen apprehensibel, convenibel, justiciabel ende executabel zullen zyn by den Civilen ofte Politicquen Rechter" [3]). Hiermee was nu eene scherpe onderscheiding tusschen militaire en commune delicten gemaakt en de militaire jurisdictie in de stemhebbende steden beperkt. Om een einde aan de geschillen tusschen den militairen en den civielen rechter te maken, stelde WILLEM III in 1675 eene provisioneele regeling voor, welke evenwel alleen door Utrecht schijnt aangenomen te zijn [4]). De strijd liep voor een groot deel over den Hoogen Krijgsraad. In zijn oorsprong was dit college niets anders dan een krijgsraad te velde, welke door MAURITS werd geraadpleegd over de vonnissen der garnizoenskrijgsraden aan zijne approbatie onderworpen en daarom ook wel „de krijgsraad nevens Zijne Excellentie" genoemd werd. Onder MAURITS en WILLEM III trok hij een groot deel der militaire jurisdictie tot zich [5]) en matigde zich den naam van Hoogen Krijgsraad der Vereenigde Nederlanden

---

[1]) RENDORP, t. a. p. blz. 40—41, 45 noot aldaar en SLINGELANDT, Memorie over de Militie bij V. D. KEMP, t. a. p. III blz. 210 vlg.

[2]) Gelderland heeft de Resolutie voorgesteld, welke ook in andere gewesten van kracht was.

[3]) V. D. KEMP, t. a. p. II blz. 40—41,

[4]) Zie deze regeling bij V. D. KEMP, t. a. p. II blz. 160—163 en bij RENDORP, t. a. p. bijlage D, blz. 18—19.

[5]) SLINGELANDT bij V. D. KEMP, t. a. p. III blz. 215. RENDORP, t. a. p. blz. 47. Zie de vonnissen verder in het Recueil van de notabelste besoignes ende resolutiën van den Griffier ANTHONIE VAN DALEN in 1666 uitgegeven en herdrukt in 1675 en 1724.

aan. In stadhouderlooze tijden verdween dit college, dat in 1672 weer in 't leven geroepen, in October 1700 van Koning Willem eene summiere instructie ontving, waarin de procedure bepaald was.

Na den dood van Willem III beriep men zich opnieuw op de Resolutie van 1651, doch de militaire rechters hielden niet alleen met alle kracht hun eens verkregen positie vast, maar wisten langzamerhand zelfs de meening ingang te doen vinden, dat hunne jurisdictie, evenals die van den gewonen rechter, universeel en niet exceptioneel was. Zoo zegt Mr. Waelwijk auditeur-militair te Breda in zijn brief van 15 Februari 1749 aan Mr. J. Wybo, Advocaat-Fiskaal van de Generaliteit, dat de militie hier te lande „als een byzonder huyshouden, niet alleen met relatie tot de Justitie, maar in 't algemeen ende in alles op zig zelfs bestaande, moet worden aangezien even zoowel als het borgelyke Huyshouden" [1]). In gelijken zin wordt in de Memorie aan de Staten-Generaal van 14 Mei 1772 door Willem V betoogd [2]).

De strijd aangaande de militaire jurisdictie werd heviger en toen het stadhouderlijk gezag daalde, ten nadeele van de voorstanders eener universeele militaire rechtspleging beslist. De Staten van Holland bepaalden bij hunne publicatien van 30 April en 30 Mei 1713 [3]), dat de Hooge Krijgsraad geen jurisdictie meer in dat gewest bezat, terwijl de Staten-Generaal bij Resolutie van 24 December 1783 dat college afschaften [4]). Tegelijkertijd werd de bevoegdheid van den militairen rechter aanmerkelijk beperkt.

Terwijl men nu twistte, hoever de bevoegdheid van den militairen rechter zich uitstrekte, heeft in facto de militaire rechter eene universeele bevoegdheid gehad en ook in civiele zaken recht gedaan. Rendorp [5]) zegt: „Wat aangaat de *Administratie der Civile Justitie*, alhoewel nergens duidelyk gezegd wordt, dat de *militaire Jurisdictie* zig mede over dezelve uitstrekke, zoo is 't evenwel buiten twyfel,

---

[1]) V. d. Kemp, t. a. p. IV blz. 247—273... «zoo is de Jurisdictie van de Militairen zoowel als van Borgerlyke Regters in haar aart een eigen en Universeel rechtsgebied» zegt Waelwijk, t. a. p.

[2]) V. d. Kemp, t. a. p. VII blz. 47 vlg.

[3]) Gr. Pl. Boek IX blz. 761—762. V. d. Kemp, t. a. p. VIII blz. 445 en 470/1.

[4]) V. d. Kemp, t. a. p. VIII blz. 501—516. Nalezing, I. 1. blz. 333.

[5]) t. a. p. blz. 86. Op blz. 91 zegt hij 't zelfde nog eens met andere woorden.

dat het van 't begin der Republiek reeds gebruikelyk is geweest, de *Militairen* over *civile* zaken voor den *militairen* Rechter aan te spreken". En de zoo juist genoemde Memorie van WILLEM V begint met te zeggen, dat niets meer waar is dan deze stelling: „De Militairen kunnen, zoo in Civiele als in Crimineele zaaken, van wat natuur dezelve ook zouden mogen zyn, voor geenen anderen, dan den Militairen Regter, worden teregtgesteld" [1]). In tal van civiele zaken heeft de militaire rechter dan ook uitspraak gedaan [2]).

Waar het leger als eene nova universitas werd aangemerkt, was dit ook consequent. Dezelfde redenen golden voor de civiele als voor de crimineele jurisdictie. „De onderscheidene Jurisdictien in alle de Provintiën zyn reeds van oude tyden zodanig verdeeld geweest, dat 'er schier geene Stad was, of zy hadt hare Crimineele Jurisdictie: Ja veele Dorpen zyn daarmede beschonken, terwyl andere behooren onder kleine Balluagien: dus is 't niet mogelyk geweest de lieden, die onder deze menigvuldige Jurisdictien behoorden, en zich in den militairen dienst begaven, hunnen dagelykschen Rechter onderhorig te laten, terwyl zy ver van dezelven, in 't Leger, in haar Guarnisoenen, of onder haar Vaendel trekkende waren. Zelfs was 't niet wel mogelyk hun te stellen onder den Rechter der Guarnisoenplaatzen, dewyl hun verblyf daar onzeker, en aan dagelyksche verandering onderhevig is. Men voege daarby, dat zekerlyk veele vreemden zig altyd, gelyk als nog, onder 't Krygsvolk bevonden hebben, die nergens binnen de Provintiën gehuist of gehoofd zynde, ja dagelyks van verblyf moetende veranderen, onder geen Rechtsgebied eigenlyk zouden behooren." Aldus geeft RENDORP [3]), naar mijne meening zeer juist, aan, waarom er eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen was. WILLEM V zegt in zijne Memorie, dat „het renvoy van een Militair, die een Delictum militare begaan heeft, by eene expresse Wet, te statueeren onnoodig schynt te zyn; dewyl de Burgerlyke Regter, geen genoegzaame kennisse kunnende hebben van Militaire delicten, dat renvoy van zelfs zoude moeten doen," doch wanneer rechtskennis vereischt wordt, dan is de hierboven aangehaalde stelling van WILLEM V niet

[1]) V. D. KEMP, t. a. p. VII, blz. 42.

[2]) Zie daarvan eene opsomming bij V. D. KEMP, blz. 63—80 en bij RENDORP, t. a. p. blz. 17 vlg. enkele gevallen.

[3]) t. a. p. blz. 61—62. Zie ook blz. 70—71.

juist, dat ook in civiele zaken de militaire rechter genomen worden moest. Maar bovendien rechtskennis en feitenkennis worden hier verward; ook in strafzaken moet de rechter rechtskennis bezitten en kan hij zich omtrent de feiten doen voorlichten. Doch hierover in de volgende afdeeling meer.

---

§ 6. Onze tijd.

De huurlegers hebben in de 19de eeuw plaats gemaakt voor militielegers. Hoewel reeds vroeger hier en daar burgers door loting werden aangewezen om als soldaat te dienen, heeft Napoleon de conscriptie algemeen toegepast en zijn op dit voorbeeld langzamerhand in alle landen van Europa, behalve in Engeland, militielegers gevormd. In vele staten is de algemeene dienstplicht ingevoerd en behoort een groot deel der mannelijke bevolking tot het leger. Terwijl de verplichting in buitengewone tijden vaak eene lange reeks van jaren duurt — in de meeste landen van 20 tot 30 jaren en langer —, is het verblijf onder de wapenen in gewone tijden in sommige staten nog van langen duur. In Duitschland is dit 2 à 3 jaren, in Frankrijk 2 jaren, in Rusland zelfs 5 jaren In andere staten bestaat met het oog op de omstandigheid, dat de geldmiddelen niet toelaten algemeenen dienstplicht in te voeren, persoonlijke dienstplicht voor een gewoonlijk door loting aangewezen deel der jonge mannen. Wanneer men voor den militairen dienst is aangewezen, is het eindelijk in een enkel land nog geoorloofd zich te doen vervangen door iemand, die dit vrijwillig en in den regel tegen betaling van een zekere som wil doen.

Overal, waar nu een dezer militiestelsels bestaat, is de bevolking geinteresseerd in alles, wat het leger betreft, wijl hare zonen op hun beurt daarvan deel uitmaken. Anders gezegd, daar bestaan nationale legers. Natuurlijk verschilt de legervorming in details, doch dit is voor ons zonder beteekenis. Van meer gewicht is het, dat de thans nog geldende militaire wetgeving tot stand gekomen is, in enkele landen althans, toen nog een ander systeem van legervorming bestond. Zoo gold in Frankrijk nog het stelsel van plaatsvervanging van rijkswege tegen betaling van eene zekere som,

toen de Code de justice militaire van 9 Juni 1857 tot stand kwam. In Noorwegen en Denemarken geldt nog de militaire wetgeving van 9 Maart 1683. In ons land had men in 1814, toen de Militaire Wetboeken uitgevaardig zijn, een ander stelsel van legervorming dan nu. Het vrijwilligerssysteem der achttiende eeuw werd opnieuw in toepassing gebracht: de werving werd in Engeland, Duitschland en ons land opengesteld. De eerste regeling der organieke sterkte en samenstelling der korpsen geschiedde bij Souverein Besluit van 9 Januari 1814 [1]), terwijl de landmilitie als een tweede ban geregeld werd bij twee Souvereine Besluiten van 21 Januari 1814 [2]). Onder de korpsen behoorden twee bataillons Luykerwalen, die 23 September 1814 in Belgischen dienst overgingen en 1 bataillon Nassauwers, terwijl 4 bataillons der staande armee uit vreemdelingen waren samengesteld. De Grondwet droeg als een der eerste zorgen aan den Souvereinen Vorst op, eene toereikende zee- en landmacht, aangeworven uit vrijwilligers hetzij inboorlingen of vreemden, te onderhouden [3]). De Souvereine Vorst kweet zich van deze opdracht o. a. door eenige Zwitsersche regimenten in dienst te nemen. Daartoe waren in 1814 met de kantons Bern, Zürich en Grauwbunderland en in 1815 met de zoogenaamde Roomsche kantons capitulatiën gesloten, om elk een regiment infanterie ter sterkte van 2005 hoofden te leveren en uit Zwitsers van geboorte voltallig te houden. Zij zijn tot 1829 in Nederlandsche dienst gebleven [4]). Pas ontslagen van de Fransche overheersching wenschte men liefst aan elke conscriptie te ontkomen en weer het oude stelsel van werving en capitulatie toe te passen. Voor zoover dit niet ging, zou het staande leger versterkt worden door eene nationale militie. Dat het vrijwilligerssysteem onvoldoende bleek en langzamerhand verlaten en door het militiestelsel vervangen werd, laat ik rusten. Het aantal vrijwilligers is tegenwoordig van geen beteekenis. Maar toen onze Militaire Wetboeken zijn samengesteld, was dat anders en stelde men zich de legervorming anders voor.

---

[1]) Recueil Militair 1814, blz. 74.

[2]) Bij HARDENBERG, t. a. p. II, blz. 5. Zij zijn noch in het Staatsblad, noch in Recueil Militair opgenomen.

[3]) Artt. 122 en 123 Grondwet 1814. Zie uitvoerig over het tegenwoordig achtste Hoofdstuk, BUYS, De Grondwet, II blz. 623 vlg.

[4]) HARDENBERG, t. a. p. II, blz. 28 en 172.

Over de rechtspleging behoef ik weinig te zeggen. In de meeste landen is zij in de 19de eeuw eenvormig, voor het geheele land geldende, gecodificieerd. De rechterlijke organisatie en de wijze van procedeeren zijn bij de wet vastgesteld en in vergelijking met de vorige periode zeer vereenvoudigd. In alle eenheidsstaten is dit het geval. Maar ook in het Duitsche Rijk, waar sedert 1 October 1879 das Gerichtsverfassungsgesetz van 27 Januari 1877 en de Strafprozessordnung van 1 Februari 1877 in werking getreden zijn. Reeds vroeger op 1 Januari 1872 was het Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich in werking getreden. Ten onzent had de omwenteling van 1795 eenheid in onze staatsinstellingen gebracht, eene eenheid, welke ook éene rechtspleging voor het geheele land vorderde. Het gelukte eerst in 1809 een Wetboek van rechterlijke instellingen en rechtspleging in het koninkrijk Holland samen te stellen, dat echter wegens tal van moeielijkheden niet is ingevoerd. De inlijving bracht ons den Code d'instruction criminelle van 1808, sedert 1810 in Frankrijk geldende. In 1813 bleef dit wetboek hier van kracht en werd in 1838 door het Wetboek van Strafvordering vervangen. Bij Souverein Besluit van 11 December 1813 (Stbl. n°. 10) was het evenwel reeds belangrijk gewijzigd [1]). Over 't geheel bleef het procesrecht onveranderd bestaan en werd „den rechtbanken gelast, bij voorraad en totdat daaromtrent nader zou zijn voorzien, voort te gaan met regt te spreken overeenkomstig de nog bestaande Fransche wetten, en met inachtneming der vormen daarbij voorgeschreven" [2]). Dat dit van invloed is geweest op de totstandkoming der Militaire Wetboeken, zal straks blijken.

Ik kom nu tot de militaire wetgeving, maar zal mij, ook met het oog op de volgende afdeeling, tot die van Frankrijk, Duitschland en ons land beperken.

De militaire jurisdictie in Frankrijk is geregeld in den Code de justice militaire van 9 Juni 1857 en sedert eenige malen bij de wet gewijzigd. „Le Code de justice militaire de 1857" — aldus

---

[1]) De Pinto, Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering, 2e dr, I, blz. 4. De jury en de speciale gerechtshoven werden afgeschaft, de openbare behandeling van strafzaken gedeeltelijk afgeschaft en nieuwe voorschriften omtrent de voorzieningen in cassatie gegeven.

[2]) De Pinto, Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek, 6e dr. I, blz. 19.

Taillefer [1]) — „n'est en somme que la codification de la loi du 13 brumaire an V, des textes, qui l'ont successivement modifiée, des décisions interprétatives du Conseil d'Etat, et enfin de la jurisprudence." In een noot somt hij de voornaamste wetten op, welke de militaire rechter vóór 1857 moest raadplegen en combineeren en komt tot 78, waaronder den Code Pénal en den Code d'instruction criminelle. Joffrès brengt dit getal tot 201 [2]).

Het zou mij te ver voeren om de militaire wetgeving tijdens de Revolutie te bespreken. Ik wil alleen meedeelen, dat de eerste twee militaire wetten [3]) de bevoegdheid van den militairen rechter beperkten tot de „délits commis en contravention à la loi militaire par laquelle ils sont définis" en dat de wet van 1791 bepaalde, dat de beschuldigde zich moest vergrepen hebben aan „le devoir, la discipline ou la subordination," De organisatie van den rechter wisselde telkens af, terwijl een enkele maal de militaire rechtbank uit twee burgers, waarvan een, de voorzitter, magistraat was, en uit een militair van denzelfden rang als de beschuldigde bestond. De wet van 13 brumaire an V (3 November 1796) stelde permanente krijgsraden in bestaande uit 7 leden: 5 officieren en 2 onderofficieren en bevoegd in zake „délits militaires" (artt. 1 en 2), welke woorden, zonderling genoeg, tot 1857 zijn gelezen en uitgelegd, alsof er stond „délits *des* militaires" [4]). Deze wet bleef het fundamentum juris militaris tot 1857. Aan Napoleon ontging natuurlijk de verwarde toestand der militaire wetgeving niet, maar van een wetboek is niets gekomen. In de zitting van de commissie van wetgeving van 21 Februari 1809 onder voorzitterschap van den Keizer, werd op voorstel van Napoleon besloten, om alle delicten ter kennisneming aan den gewonen rechter over te laten, die, wanneer hij meende, dat de zaak bij den militairen rechter behoorde, den beschuldigde aan zijn korps overgaf [5]). En in de Acte additionnel

---

[1]) T. a. p. blz. 115.

[2]) Meegedeeld bij Reiger, Proeve van de samenstelling en de competentie der regtbanken voor de landmagt enz., blz. 62 noot 146.

[3]) Van 29 Oct. 1790 en 19 Oct. 1791. Zie Chenier, Guide des tribunaux militaires, blz. 6 vlg.

[4]) Zie Taillefer, t. a. p. blz. 85—86 hierover.

[5]) Locré Législation de la France XXIX, blz. 134. Bij deze gelegenheid sprak Napoleon de merkwaardige woorden: «La justice est une en France; on

à la constitution de 22 avril 1815 bepaalde hij (artt. 54 en 55): „Les délits militaires sont seuls du ressort de tribunaux militaires. Tous les autres délits, même commis par les militaires, sont de la compétence des tribunaux ordinaires" [1]).

Na den val van het keizerrijk zijn vele pogingen aangewend om den chaos van wetten door één wetboek te vervangen, maar eerst in 1857 is dit gelukt. In 1855 droeg Napoleon III de samenstelling van een ontwerp op aan den raadsheer Foucher, die ook in 1829 lid van de commissie was geweest, wier ontwerp tengevolge van de Julirevolutie niet verder in behandeling kwam. Naar den vorm kwam het ontwerp 1855 met dat van 1829 overeen. Het eerste gedeelte omvat de organisatie van den militairen rechter en berust op de wetten van brumaire an V en fructidor an VI, het beginsel vooropstellende, dat de mindere nooit rechter van zijn meerdere kan zijn. Het tweede gedeelte handelt over de bevoegdheid en handhaaft het beginsel van de competentie ratione personae, dat door de jurisprudentie aangenomen was. Militairen staan dus voor alle strafbare feiten voor den militairen rechter terecht. Het derde gedeelte regelt de procedure en stelt eene snelle berechting op den voorgrond, terwijl het vierde gedeelte het materieele strafrecht omvat. Het ontwerp doorliep in 1856 en 1857 den parlementairen weg en werd met geringe wijzigingen de Code de justice militaire.

Welke redenen voerde men nu aan voor het bestaan van eene afzonderlijke rechtspleging voor militairen? In 1790 werd in de wet bepaald, dat de militairen zouden terechtstaan voor een „tribunal civil ou militaire, suivant la nature du délit", terwijl onder de delicten van militairen aard alleen die betrekkelijk de subordinatie werden begrepen. Tot aan de wet van 13 brumaire an V bleef dit zoo, alleen waren de militaire rechtbanken nog bovendien geheel of ten deele met burgers bezet. Bij deze wet van brumaire an V werden permanente conseils de guerre „jusqu' à la paix" ingesteld, bevoegd ter zake van alle „délits militaires". Na den vrede van Luneville verlengde

---

est citoyen Français avant d'être soldat: si, dans l'interieur, un soldat en assassine un autre, il a sans doute commis un crime militaire, mais il a aussi commis un crime civile. Il faut donc que tous les délits soient soumis d'abord à la juridiction commune toutes les fois qu'elle est présente.«

[1]) Taillefer, t. a. p. blz. 105.

een Arrêté des consuls van 12 Juli 1801 het bestaan dier krijgsraden „jusqu' à ce qu'il en faut autrement ordonné", wat artikel 68 van de Charte van 1814 eveneens deed. Dat gezaghebbende Fransche rechtsgeleerden de onwettigheid van dit bestaan hebben beweerd, is natuurlijk, evenals, dat men meende, dat de jurisprudentie artikel 1 der wet van 13 brumaire an V ten onrechte las en interpreteerde alsof er stond „tous les délits *des* militaires" [1]. In de zitting van den Conseil d' État van 21 Februari 1809 onder voorzitterschap van NAPOLEON zeide de graaf REGNAUD, dat men heeft ingesteld „la juridiction militaire parce qu' il est impossible aux juges civils de bien apprécier les délits militaires" [2]. NAPOLEON dacht er anders over en wilde den gewonen rechter laten beslissen, of het een militair delict was of niet, uitgezonderd de delicten te velde gepleegd. De maarschalk MARMONT voert eene andere reden aan. Hij zegt, dat „l'officier seul est apte à faire partie des conseils de guerre parce que la justice étant le complément de la discipline, son exécution doit être confiée à ceux qui sont chargés du maintien de cette discipline, qui chaque jour en sentent les besoins, en remplissent les devoirs, y sont les premiers intéressés" [3]. Ik moet hier volstaan met de mededeeling van deze redenen, daar ik in de volgende afdeelingen terugkom op de vraag, in hoeverre de strafwet het complement van de krijgstucht is en eveneens, of het juist is, dat de meest belanghebbenden wel de beste rechters zijn. In zijn wetsvoorstel tot afschaffing der krijgsraden in tijd van vrede, dat met meerdere dergelijke voorstellen bij de Fransche Kamer is ingediend, zegt ANTIDE BOYER zeer juist [4], „. . . . . il est suprêmement inique que des hommes puissent constituer des tribunaux où les magistrats sont juges et parti." Evenmin zal men de reden, door de BROGLIE in zijn Rapport sur le projet de 1829 [5]) opgegeven,

---

[1]) Zie in gelijken zin TAILLEFER, t. a. p.; LALOË, t. a. p. blz. 140 en DULME, Étude sur l'organisation et la compétence de la justice militaire Ac. Pr. Toulouse 1895 blz. 31.

[2]) LOCRÉ, t. a. p. XXIX blz. 136.

[3]) De l'esprit des institutions militaires.

[4]) Proposition de loi ayant pour objet la suppression de conseils de guerre en temps de paix. Exposé des motifs. Chambre des députés, n°. 317. Annexe au procès-verbal de la séance du 14 octobre 1902.

[5]) Séance du 4 mai. Moniteur du 11 mai p. 720.

klemmend vinden. Hij zegt: „l'existance des Tribunaux militaires est légitime, car elle est nécessaire", maar terecht schrijft LALOË [1]): „Le mot est heureux peut-être, mais ce n'est qu'un mot qui ne peut satisfaire la raison et lui prouver la légitimité de la juridiction militaire". Kan men dan met FRANCISQUE SARCEY [2]) zeggen, dat het leger heeft „sa morale particulière, sur certains points plus étroite, sur d'autres plus large que la grande morale et qui même parfois, lui serait absolument contraire?" Naar mijne meening niet; de strafwet en de moraal moeten in en buiten het leger dezelfde zijn, alleen kunnen in het leger enkele feiten worden gepleegd, welke elders niet of minder strafbaar zijn [3]).

De wetgever van 1857 was van meening, dat het militair-zijn alles moest beheerschen en dientengevolge ook wat de commune delicten betreft, de voorkeur moest gegeven worden aan den militairen rechter, „comme étant dans tous les cas le juge naturel de l'armée; parce que, même en violant la loi commune, le militaire ne perd pas cette qualité, et parce que, mettre l'armée sous la main de la justice civile, quand ne l'exige pas une nécessité impérieuse, c'est confondre ce qui doit être rigoureusement séparé; c'est ouvrir une source de conflits regrettables; c'est ôter à la peine qui frappe le soldat ce qui la rend exemplaire et saississante, la rapidité" [4]). Daarentegen zegt de Fransche Regeering dienaangaande in haar Exposé des motifs, behoorende bij het wetsontwerp tot wijziging van den Code de justice militaire van 14 November 1899, ongeveer het tegendeel [5]). Na vooropgesteld te hebben, dat men

---

[1]) t. a. p. blz. 125.

[2]) Annales politiques et littéraires 15 Sept. 1889 blz. 162, bij LALOË, t. a. p. blz. 126 ook aangehaald.

[3]) Zie ook de meergenoemde zitting van den Conseil d' Etat onder NAPOLEON in 1809 bij LOCRÉ, t. a. p. XXIX blz. 134—141 hierover.

[4]) LANGLOIS, Rapport au corps législatif 1857, ook aangehaald door TAILLEFER, t. a. p. blz. 157, die hieraan toevoegt: «Aujourd'hui, où, sauf pour les officiers, l' état militaire ne constitue plus une carrière, où tous les jeunes citoyens sont appelés à servir dans l' armée, mais pour un temps de plus en plus court, et sont rendus ensuite à la vie civile, qu' ils viennent à peine de quitter, peut on dire comme en 1857 que la qualité de militaire efface celle de citoyen au lieu de s'y superposer simplement? La doctrine du Code en un mot est-elle rationelle et conforme à l' état actuel du pays? Il est permis d'en douter.»

[5]) Dit «Exposé des motifs» is als Annexe II meegedeeld in het Rapport du

niet den regel, maar de uitzondering moet bevestigen, zegt zij derhalve niet te moeten onderzoeken, „si, dans son organisation, son fonctionnement, ses méthodes, la juridiction militaire est en soi préférable à la juridiction civile, mais si des motifs d'ordre supérieur obligent de soustraire à celle-ci, quelle que soit d'ailleurs sa valeur relative, les personnes appartenant à l'armée." Vervolgens deelt zij de redenen mee, welke de wetgever van 1857 aanvoerde en hier juist zijn aangehaald, waarna zij voortgaat met: „Le Gouvernement ne pense pas que ces arguments aient une valeur décisive. „.... Même en violant la loi commune, le militaire ne perd pas cette qualité...." On peut dire, à plus juste titre, qu'en revêtant l'uniforme, on ne cesse pas d'être citoyen et, comme tel, soumis à la loi commune. „..... mettre l'armée sous la main de la justice civile, c'est confondre ce qui doit être rigoureusement séparé....." Simple pétition de principes; car la question est précisément de savoir s'il ne convient pas de séparer deux ordres de faits qui apparaissent comme nettement distincts; la violation des devoirs qui s'imposent à tous, et la violation des devoirs inhérents à la profession militaire et dont l'ensemble constitue la discipline des armées. „..... C'est ouvrir une source de conflits regrettables...." Qui ne voit, au contraire, que les chances de conflits sont bien plus nombreuses dans un système qui, pour déterminer la compétence, ne s'attache pas seulement à la nature de l'acte, à la qualité de celui qui l'a commis, mais à des circonstances fortuites, qui, au hasard des découvertes de l'instruction, risquent de faire passer et repasser d'une juridiction à l'autre la connaissance de l'affaire? Quant à la rapidité de l'éxécution, elle n' offre un intérêt réel qu'en temps de guerre ou lorsque la discipline est en cause. Le Gouvernement se prononce pour le retour pur et simple à l'application de la loi commune, c'est à dire au système qui avait les préférences de Napoléon Ier et qui répond le mieux à nos traditions nationales". En aldus wordt voorgesteld de commune misdrijven, voor zoover zij niet in de uitoefening van den dienst zijn gepleegd, aan den gewonen rechter over te laten [1]). „Des crimes

---

contentieux et de la justice militaire au sujet de l' étude d'un nouveau Code de justice militaire" behoorende bij den ontwerp-code (Chambre des députés. 1902 n°. 342 blz. 154 vlg.)

[1]) Artt. 2 en 3 van het ontwerp.

et délits commis dans l'exécution du service, et des voies de fait entre militaires de l'armée active" blijven aan den militairen rechter, en wel, omdat zij betreffen „au plus haut degré la discipline dont les chefs et les tribunaux militaires sont constitués les gardiens" [1]).

Sedert 1 October 1900 geldt in het Duitsche Rijk de Militärstrafgerichtsordnung vom 1 Dezember 1898, waarin de organisatie en de bevoegdheid van den militairen rechter, alsmede de procedure geregeld zijn, terwijl reeds sinds 1 October 1872 in alle Duitsche staten het Militärstrafgesetzbuch vom 20 Juni 1872 van kracht was. Er bestaat derhalve een „einheitliches Militär Strafrecht und Strafverfahren" evenals sedert 1879 de eenvormige burgerlijke strafwetgeving. Te voren gold in Pruisen en in alle staten, wier contingent Pruisen beheert, de Pruisische Militärstrafgerichtsordnung van 3 April 1845; in Saksen eene daarvan slechts in onderdeelen afwijkende Militärstrafgerichtsordung van 4 November 1867; in Wurtemberg die van 20 Juli 1818, aangevuld door de „Allgemeine Kriegsdienstordnung" van 7 Februari 1858 en de „Allerhöchste Ordre van 11 Juni 1877; en in Beieren de Militärstrafgerichtsordnung van 29 April 1869, aangevuld door enkele latere wetten. Het Beiersche wetboek berustte op geheel andere beginselen dan het Pruisische en de daarmee overeenkomende wetboeken. Het Pruisische wetboek kende het geheime, schriftelijke proces [2]). De rechter had eene universeele bevoegdheid tegenover alle militairen, uitgezonderd in zake overtredingen van „Finanz- und Polizeigesetze und Jagd- und Fischerei Verordnungen". Men onderscheidde „verwaltende Gerichte, Untersuchungsgerichte und erkennende Gerichte (Spruchgerichte). De eersten waren permanent en bestonden uit den bevelhebber als „Gerichtsherr" en een of meer auditeuren, die rechtsgeleerden moesten zijn. Voor elke zaak werd een Untersuchungsgericht samengesteld uit den auditeur en een of meer officieren als bijzitters. Het Spruchgericht werd na afloop van het onderzoek door den Gerichtsherr samengeroepen. Het rechters-

---

[1]) Exposé, t. a. p. blz. 156.

[2]) Het volgende is ontleend aan de Begründung des Entwurfs. Materialien zur Militärstrafgerichtsordnung. Carl Heymans' Verlag Berlin. 1899 blz. 42 vlg.

personeel bestond uit 5 klassen. De voorzitter, altijd een officier, vormde de eerste klasse, officieren de overige klassen, als de beschuldigde officier was en de tweede en derde klasse, wanneer hij een mindere militair was, terwijl dan de vierde klasse uit Sergeanten en de vijfde uit Unteroffizieren bestond, als hij onderofficier was of respectievelijk uit Unteroffizieren en soldaten, als hij soldaat was. Het aantal rechters wisselde van 9 tot 13 personen, naar gelang van het misdrijf en van den rang van den beschuldigde. Elke klasse beraadslaagde over het schuldig en bracht in haar geheel eene stem uit, te beginnen met de vijfde klasse. De auditeur als referent las, na beëediging der rechters, de stukken voor; daarna werd den beschuldigde gevraagd, of hij nog wat te zeggen heeft en na protocolleering werd hij verwijderd. Vervolgens zette de referent de feiten en de rechtsvraag uiteen — bij zware vergrijpen schriftelijk — en werd het vonnis geveld. Alleen bij gemeene misdrijven, met eene vrijheidsstraf van 3 jaar of langer bedreigd, kon een rechtsgeleerde verdediger den beschuldigde bijstaan. Was de doodstraf bedreigd, dan was deze verdediging verplichtend. Bij militaire misdrijven, met meer dan tien jaren vrijheidstraf of den dood bedreigd, kon een militair als verdediger optreden. In oorlogstijd bestond geen verdediging door derden. Er bestond „höhere und niedere Gerichtsbarkeit" en wel deze laatste bij de regimenten en zelfstandige bataljons, oordeelende over alle strafbare handelingen van onderofficieren en soldaten, welke met hoogstens zes weken vrijheidsstraf bedreigd zijn [1]). Gerichte der höheren Gerichtsbarkeit oordeelden in alle andere gevallen en altijd over officieren. Het General Auditoriat was opperste militairgerechtshof en bestond uit den General Auditeur als voorzitter en een aantal rechtsgeleerden als leden.

Ik laat de regeling, zooals zij in Wurtemberg bestond, rusten, daar zij in hoofdtrekken met die van Pruisen overeenkwam en zal in 't kort het Beiersche stelsel aangeven. Het Beiersche proces was mondeling en openbaar, terwijl vrije bewijsvoering was toegelaten. De bevoegdheid van den militairen rechter was minder universeel dan in Pruisen, terwijl zij ratione materiae ook beperkt was, wanneer een gemeines Verbrechen met een militärisches

---

[1]) De auditeur wordt bij deze lagere rechtbanken (Standgerichte) vervangen door een untersuchungsführenden Offizier.

Vergehen samenviel, en bovendien de vergrijpen voor de indienst-treding gepleegd aan den gewonen rechter bleven. Er zijn Militär-untergerichte, Militärbezirksgerichte, Militärstandgerichte en een Militärobergericht, met territoriale afgrenzing der bevoegdheid. In Pruisen waren de Kriegsgerichte bevoegd over militairen tot eene divisie, een regiment of een garnizoen behoorende. De Militärunter-gerichte waren bij de korpsen samengesteld uit den korpscomman-dant, als voorzitter; een officier en een auditeur, als bijzitters; en een griffier. Zij kwamen overeen met de Pruisische Standgerichte, ook wat de bevoegdheid betrof, doch daar ontbrak het rechtsge-leerd element. Militärbezirksgerichte bestonden alleen te München en te Würzburg. De „Bezirkskommandant” was Vorstand, die ter terechtzitting in den regel door een generaal of hoofdofficier als Vorsitzende werd vervangen. Deze laatste had dan geen recht van stemmen. Een auditeur was „Direktor” en leidde eigenlijk het proces, terwijl een aantal officieren en auditeuren als rechters fungeerden. De beslissingen omtrent het vooronderzoek, dat door een auditeur en een griffier werd gehouden, werden, wanneer het commune delicten betrof, door drie auditeuren en bij militaire delicten door twee auditeuren en een officier genomen. Het Ge-richt was voor het hoofdonderzoek samengesteld uit den Vorsitzende, den Direktor, twee auditeuren en een secretaris, als het gemeine Verbrechen und Vergehen betreft; uit dezelfden en twee officieren bij militärischen Verbrechen; en uit den Direktor, een auditeur en een officier bij militärischen Vergehen. Bij samenloop van een militair en een commun delict richtte zich de samenstelling naar het zwaarste misdrijf. De „Urtheilsfällung” geschiedde door dit aldus samengestelde college; de schuldvraag daarentegen werd beslist door gezworenen, actieve militairen of gepensionneerden van denzelfden rang als de beschuldigde. Bij zware delicten waren er twaalf, anders zes gezworenen. Het Militärobergericht bestond behalve uit den president — een luitenant-generaal — uit rechts-geleerden en was hof van appel. Bovendien onderzocht het ge-wezen doodvonnissen. Het Militärstandgericht was een exceptio-neel college bestaande uit een voorzitter en twaalf leden, dat in buitengewone omstandigheden, onder militaire bedekking, in het vrije veld zitting hield en binnen 24 uur beslissen moest, of de beschuldigde terstond ter dood gebracht zou worden of niet.

Er bestond een hierarchisch georganiseerd openbaar ministerie met een Oberstaatsanwalt aan het hoofd. De beschuldigde mocht zich in alle zaken door een verdediger laten bijstaan, die evenwel eerst na de verwijzing recht op inzage der stukken en op verkeer met den zich in hechtenis bevindende beschuldigde verkreeg. Bij commune delicten mocht het alleen een rechtsgeleerde zijn, bij militaire delicten ook een officier of militair beambte. Bij alle „Verbrechen" was de verdediging verplichtend, bij alle „Vergehen" voor Militärgerichte had de beschuldigde recht op een verdediger.

„De Beiersche wet" — zegt de kapitein P. P. C. Collette [1]) — „wordt over het algemeen zeer geroemd en wel voornamelijk wegens hare nauwe aansluiting aan de voorschriften betreffende het gewone strafproces. Van militaire zijde wordt zij echter op de hier volgende gronden vrij scherp gecritiseerd. In de eerste plaats nemen aan de militaire rechtspraak te veel juristen deel (42 auditeurs), hetgeen niet alleen de organisatie kostbaar maakt, doch ook het gevolg heeft, dat zij — zooals Dr. jur. von Marck het in zijn standaardwerk uitdrukt — „eine bürgerliche im militärischen Gewande ist", en de rol, die de militaire bevelhebber vervult, eigenlijk maar „decorativer Natur ist". Dat de discipline in Beieren desalniettemin zeer goed is, moet mede worden toegeschreven aan den geest, die het geheele Duitsche leger bezielt, een invloed, waaraan zich de twee Beiersche legerkorpsen niet zouden kunnen onttrekken" [2]). De andere gronden, door den Heer Collette genoemd, zijn traagheid in de rechtspraak en de aanwezigheid van gezworenen. De laatste bezwaren worden algemeen erkend, maar kunnen zonder het beginsel aan te tasten verholpen worden. Dat de kosten hoog zouden zijn, maakt weinig indruk bij eene oorlogsbegrooting als die van Beieren. Beslissend is ten slotte, dat men van militaire zijde oordeelde, dat er te veel rechtsgeleerden aan de rechtspraak deelnamen.

Om tweeërlei redenen wenschte men eene nieuwe militaire wetgeving. Eerstens was het voor een eenvormig leger nadeelig een

---

[1]) In de vergadering van de Vereeniging ter beoefening van de krijgswetenschap op 27 Januari 1899 (Verslag blz. 275).

[2]) Ik kom hierop later terug, doch meen nu reeds in herinnering te moeten brengen, dat in 1870/71 in Beieren nog weinig sprake was van den geest van het Duitsche leger en niettemin de discipline er even goed als in Pruisen was.

verschillende militaire rechtspleging te bezitten: een „einheitliches Verfahren" was zeer gewenscht. Dat dit op prijs gesteld werd, bleek uit een ruim twintigjarige voorarbeid van eene „Reihe von Immediatkommissionen" [1]), noodig om tot eenheid te geraken. In de tweede plaats wenschte men de Militärstrafgerichtsordnung „auf der Grundlage moderner Rechtsanschauungen" [2]) te doen rusten, hetgeen — oordeelde men naar de rede van den Rijkskanselier — ook het geval zou zijn. Maar Dr. Stenglein — de vader van de Beiersche Militärstrafgerichtsordnung — waarschuwde terstond voor deze officieele „Posaunentönen" en meende, dat het diep moest betreurd worden, „wenn dieser Entwurf ohne eingreifende Umarbeitung Gesetzeskraft erhalten würde, denn er bietet ebenso wenig Rechtssicherheit als das bisherige Verfahren, aber unter einem Schein, der eine Reform ins Unabsehbare verschieben würde. Besser wäre es, das Alte, welches als unhaltbar allseitig erkannt ist, noch eine Spanne Zeit zu halten als eine Scheinreform an dessen Stelle zu setzen" [3]). Reeds in hare Begründung liet de Regeering zien, waar de schoen wrong, toen zij zeide [4]): „Eine den modernen Rechtsanschauungen nicht mehr entsprechende Militärstrafgerichtsordnung ist vom Uebel. Ein weit grösseres Uebel für die Armee würde aber eine solche sein, die geeignet wäre, die militärische Disziplin zu gefährden. Aus diesen Rücksichten hat der Entwurf im Grossen und Ganzen die Bestimmungen der preussischen Militärstrafgerichtsordnung beibehalten". Hetgeen de Pruisische Minister van Oorlog later herhaalde, toen in den Rijksdag werd gezegd, dat zoo weinig uit de Beiersche Militärstrafgerichtsordnung was overgenomen [5]). Van de „moderne Rechtsanschauungen" is dan ook weinig te vinden en men doet geen onrecht met te zeggen dat het ontwerp eene verbeterde Pruisische Militärstrafgerichtsordnung is. In Beieren ging men derhalve met de nieuwe wet achteruit, waaraan het

---

[1]) Mededeeling van den Pruisischen Minister van Oorlog in den Rijksdag op 16 December 1897. Stenographische Berichte J. Guttentag, Berlin 1898, blz. 1*b*

[2]) Rede van den Rijkskanselier in den Rijksdag op 16 December 1897, Stenographische Berichte blz. 1*a*.

[3]) Gegen den Militärstrafprozess-Entwurf. Deutsche Juristen Zeitung 1898 blz. 11—15.

[4]) Materialien blz. 57*a*.

[5]) In zijne rede op 15 Maart 1898. Stenographische Berichte blz. 61*a*.

verzet der Beiersche afgevaardigden moet worden toegeschreven [1]). En mijlenver bleef de Duitsche Regeering af van eene regeling, reeds in 1869 door den Deutschen Juristentag gewenscht, toen met algemeene stemmen op twee na de volgende resolutie werd aangenomen: „Der Deutsche Juristentag die Reformbedürftigkeit der in den Deutschen Staaten in Geltung stehenden militärgerichtlichen Verfahrensgesetze und das Bedürfniss einer Einigung derselben anerkennend, spricht seine Ueberzeugung aus, dass eine zeitgemässe, die Anforderungen der Wissenschaft und Rechtssicherheit erfüllende Reform dieser Gesetze nur zu verwirklichen ist, wenn dem Militärstrafverfahren die wesentlichen Formen des bürgerlichen Verfahrens zugeführt werden und die Zuständigkeit der Militärgerichte sich im Frieden auf Dienstvergehen der Militärpersonen beschränkt" [2]).

Waarom meende de Duitsche Regeering zich tot eene zoo beperkte hervorming te moeten bepalen? Zij gaf te kennen, dat die „Aufrechthaltung der Disziplin und die Wahrung der militärischen Interessen" als „leitende Gesichtspunkte" moesten beschouwd worden [3]). Als „militärische Interessen" gaf zij alleen aan, dat de militairen, wanneer zij voor eigen rechtscolleges verschijnen, minder tijd verliezen en dat de „Spruchgerichte womöglich in dienstfreien Stunden und jedenfalls pünktlich zur festgesetzten Zeit abgehalten werden müssen" [4]) en daardoor geen soldaat aan den dienst onttrokken werd, wanneer hij in eene rechtszaak betrokken was Welke „militärischen Interessen" verder bedoeld worden, valt moeilijk te zeggen.

De militairen — zegt de Duitsche Regeering — zijn het hierover eens, dat eene beperking der bevoegdheid van den militairen rechter tot de militaire delicten onaannemelijk is. Deze eenstemmigheid berust op de volgende beschouwing: „Die *militärische Disziplin* steht und fällt mit der unbedingten, jede fremde Einwirkung aus-

---

[1]) De afgevaardigde Beckh zeide in antwoord op de rede van den Kriegsminister, «wenn ich namens der grossen Mehrheit meiner Staatsangehörigen in Bayern zu entscheiden und abzustimmen hätte, dann würde ich ganz entschieden sagen: nein (Sten. Ber. blz. 65*b*). Zie ook de redevoeringen van von Hertling (Sten. Ber. blz. 20*a*) en Lerno (Sten. Ber. blz. 48).

[2]) Verhandlungen des Deutschen Juristentags (1869).

[3]) Begründung. Materialien, blz. 57*b*.

[4]) Materialien, blz. 58*a*.

schliessenden Autorität der Kommandogewalt. In der Anerkennung nur *einer*, in der Person des obersten Kriegsherrn gipfelnden und in Allem auf diesen zurückzuführenden Autorität beruht das Geheimniss des militärischen Gehorsams und der militärischen Disziplin. Es wiederstreitet daher dem innersten Wesen des militärischen Organismus, dass *neben* der Kommandogewalt von Aussen her eine andere, *selbständig für sich bestehende Gewalt* im Gefüge des Heeres oder der Marine sich geltend mache. Jede solche sich einschiebende Nebengewalt würde den jetzt festgeschlossenen Gliederbau lockern, die Autorität der Kommandogewalt schwächen, die Disziplin gefährden. Der aktive Soldat muss in dem Gefühle, dass er mit seiner ganzen Person dem Heere angehört, irre werden, wenn er in Angelegenheiten, die die militärische Disziplin betreffen, und dahin gehört das gesammte Strafgebiet, noch eine andere Gerichtsbarkeit als die militärische anzuerkennen hätte" [1]). Bij deze alleen reeds beslissende beweegreden voegden zich nog andere. Zoo de moeielijkheid van eene juiste scheiding tusschen militaire en commune delicten, wanneer men dezen aan verschillende rechters wil opdragen, en eveneens de in dienst gevorderde snelle berechting. Ik verwijs voor de waardeering dezer motieven naar het aangehaalde uit het Exposé des motifs van de Fransche Regeering [2]).

De Duitsche Regeering ondernam een goed werk, toen zij eene eenvormige Militärstrafgerichtsordnung voor het geheele Rijk voorstelde, doch de wijze, waarop het tot stand gebracht is, verdient geen goedkeuring [3]). Zij had meer moeten bedenken, wat de afgevaardigde Beckh haar ook voorhield: „Nicht die Disziplin ist das erste Erforderniss bei der Militärstrafgesetzgebung, sondern die Rechtsprechung" [4]).

Terwijl in ons land de Fransche wetboeken na 1813 geldend bleven en alzoo eene eenvormige wetgeving verkregen werd, was men aangaande de militaire wetgeving zoo gelukkig niet. Wij hebben

---

[1]) Materialien blz. 57—58.

[2]) Blz. 65 hiervoor.

[3]) Aldus ook de Oostenrijksche militaire jurist dr. E. F. Weisl in zijn kritische studie «Der neue Gesetsentwurf betreffend die Reform der französischen Militärstrafprocessordnung (1902) blz. 2 en 7.

[4]) Stenographische Berichte, blz. 41*b*.

gezien, dat, hoewel NAPOLEON zich veel gelegen liet aan de totstandkoming van een militair wetboek, in Frankrijk tot 1857 een doolhof van wetten en verordeningen op dit stuk bleef bestaan. Tijdens de inlijving gold dit mengelmoes hier ook, maar wat natuurlijk en wijs was voor het gewone recht, zou voor het militair recht ongerijmd zijn geweest. Men *kon* de Fransche militaire wetgeving, welke voor een deel provisioneel was en betwist werd, niet behouden, tot tijd en wijle een nationaal wetboek haar had vervangen. Te meer niet, omdat hier een paar eeuwen lang eene militaire wetgeving had bestaan, zeer verschillende met de Fransche, terwijl aanvankelijk de samenstelling van onze krijgsmacht in 1814 op denzelfden voet als vóór 1795 werd geregeld. Dat dit stelsel niet meer voldeed, wist men in 1814 nog niet. Er was derhalve behoefte aan een militair wetboek. „En in dit geval" — zegt de heer MOORREES [1]) in een advies op 28 December 1813 aan VAN MAANEN, den Eersten President van het Hoog Gerechtshof — „doed zien, hoe hoog noodsakelijk is een spoedige daarstelling van een militair wetboek. Ja, als ik mij niet verbeelde in staat te zijn, om den Vorst binnen 14 dagen een wetboek voor de landmagt en voor de zeemagt aan te bieden so goed, als ik het maken kan, en zo als het door de kundigste handen met mij is bewerkt, sou ik in waarhijt niet weten, wat te adviseren in een ogenblik, waarin de ondervinding ons sal leren, dat den militairen regter binnen weijnig tijd met werk ten aanzien van de landmagt sal worden overkropt. Want nu wil alles vegten, elk loopt te wapen, kundig of onkundig, en pas op, het geringste dat er gebeurd, gaan se lopen als hazen; den enen Commandant sondigt uijt doldriftighijt, den anderen uijt onkunde, den derden, omdat hij nog geen genoegzame kennis met de kogels gemaakt heeft, een vierden pleegd grote versuijmen uijt onagtsaamhijt, en so voort, dus ik zie binnen weijnig tijd, als de vijand ons maar

---

[1]) VAN DER HOEVEN, Onze militaire strafwetgeving (1884) blz. 28-29, deelt dit mee: mr. MOORREES was van 1806—1810 bijna onafgebroken in commissie geweest, laatstelijk met mrs. J. E. REUVERS en G. J. JACOBSON om ontwerp-militaire wetboeken in gereedheid te brengen. Uit een anderen brief (bij VAN DER HOEVEN, t. a. p. blz. 25) blijkt, dat MOORREES, toen REUVERS tijdens de inlijving de concepten ten vure gedoemd had, «se nog even uijt de vlam gered heeft en se bewaart, men kon niet weten, hoe se nog te pas konden komen.» Daarop doelt hij, wanneer hij zegt in 14 dagen een wetboek te kunnen aanbieden.

ontrust, handen vol werk, en hoe dan? dan sul je misdaden hebben, gevangenen, gearresteerden, sonder wetboek [1]), sonder regters; waar sal dat heen? Ik houde dus het acheveren van dit stuk in 't ogenblik, waarin wij zijn, also pressant als de constitutie, want ik voorzie nog wel, dat er een krabbelvuijstje sal voorvallen".

De Souvereine Vorst had op voordracht van den Commissaris Generaal van Oorlog reeds op 18 December 1813 eene commissie van 5 leden benoemd, om een ontwerp-militair wetboek samentestellen, welker commissie bij Besluit van 27 d. a. v. met twee leden — zeeofficieren — was uitgebreid op voorstel van mr. Moorrees, die president was geworden. Provisioneel werd bij Souverein Besluit van 30 December 1813, twee dagen, nadat Moorrees de Regeering voorhield, dat men straks „sonder wetboek" tal van militaire vergrijpen zou moeten berechten, het Reglement van 1799 ingevoerd, „voor zooverre de daarbij voorkomende qualificatie van misdaden en strafbepalingen aangaat", terwijl bij Souverein Besluit van 10 Januari 1814 eene provisioneele voorziening werd getroffen omtrent de wijze, waarop die misdaden zouden worden berecht. Aldus werd tijdelijk voorzien in de leemte van eene militaire wetgeving, die weldra door de werkzaamheden der commissie zou worden aangevuld.

Het Reglement van 1799 was een oorspronkelijk [2]) wetboek, door den Frieschen rechtsgeleerde, Petrus Wiersma, ontworpen. De Fransche wetten van 13 en 21 brumaire an V (3 en 11 November 1796) zijn geraadpleegd. Het bleef tot de Fransche inlijving van kracht. De jurisdictie was beperkt tot de militaire delicten [3]), voorzoover zij door militaire personen bedreven zijn [4]). De Staatsregelingen van 1801, 1805 en 1806 [5]) huldigden nog wel dit gevoelen van den grondwetgever van 1798, maar er waren reeds velen van meening, dat ten onrechte de commune delicten aan den militairen

---

[1]) Na het vertrek der Franschen meende men, dat vanzelf de Fransche *militaire* wetten waren afgeschaft of vervallen. Aldus dacht o.a. mr. Moorrees. Mr. Pols geeft eene verklaring, hoe men tot deze dwaling kwam, doch bevredigend is zij niet (Crimineel Wetboek, blz. 44). Zie ook van der Hoeven, t. a. p. blz. 27.

[2]) Zie mr. Pols, Crimineel Wetboek, blz. 35 vlg.

[3]) Artt. 298—299 Staatsregeling 1798 en artt. 1, 4, vlg. van het Reglement van 1799.

[4]) Artt. 1—3 van het Reglement van 1799.

[5]) Artt. 86—87 Staatsregeling 1801; artt. 75—76 Staatsregeling 1805; art. 70 Constitutie 1806.

rechter onttrokken waren. Artikel 3 van de vijfde afdeeling der constitutioneele wetten van 1806 liet aan den gewonen wetgever de regeling van de militaire jurisdictie over. Dientengevolge werd in 1806 nog eene commissie benoemd, die bij Rapport van 8 April 1807 een „Ontwerp van een Crimineel Wetboek en van een Reglement van Krijgstucht voor het Krijgsvolk van het Koninkrijk Holland te Lande" [1]) aan den Koning indiende. De jurisdictie van den militairen rechter werd tot de commune delicten uitgebreid, wat eene grondwetsherziening noodig maakte. Wijl nu deze ontwerpen een grooten invloed bij de samenstelling onzer militaire wetboeken van 1814 en 1815 hebben gehad, laat ik hier de gronden volgen, waarop deze uitbreiding werd verdedigd [2]). Allereerst kon de commissie „nergens eene algemeene en klare bepaling of principe vinden, hetwelk in alle gevallen onderscheiden konde worden, welke misdaden in de Militairen als *commune* delicten en welke als *Militaire* moesten beschouwd worden." In de tweede plaats kon, nu „de oefening der Justitie zelve over het geheele Koninkrijk uit een algemeen point wierdt verzorgt, en overal in Naam van Uwe Majesteit [3]) wierde uitgeoefend, zoodat alle territoriale distinctie ophoudende, de Militaire regter evenzeer over *alle* delicten, door Militairen begaan, oordeelen als de burgerlijke regter over de commune delicten geoordeeld hadde." En ten slotte zou „menig Militair bij het bedrijven van geringe misdaden, behouden kunnen worden in den Militairen stand, daar de delicatesse van het Militair *point d'honneur* anders waande, dat iedere Soldaat gedeshonoreerd was, zoodra hij in handen van de Burgerlijke Bedienden der Justitie geraakt was" [4]).

Ik volsta ten aanzien van den eersten grond met erop te wijzen, dat Napoleon, „de groote krijgsman", zooals Vreede zeide, dit wel

---

[1]) Rapport en ontwerp zijn door mr. G. W. Vreede in 1842 met eene belangrijke voorrede uitgegeven.

[2]) Vreede t. a. p. blz. 38—44.

[3]) Lodewijk Napoleon.

[4]) De «delicatesse van het militair point d'honneur» schijnt niet onveranderlijk te zijn, tenminste in Januari 1903 is bepaald, dat militairen, zoodra zij naar den krijgsraad verwezen zijn en zich in arrest bevinden, naar de Huizen van Bewaring moeten worden overgebracht, d. i. «in handen van de burgerlijke bedienden der Justitie». Dit wordt als eene verbetering voor die militairen aangemerkt. Zie ook de Handelingen van de Ned. Jur. Vereeniging (1881) I blz. 215 vlg.

vinden kon [1]). De tweede grond zal ieder, die weet, waarom tijdens de Republiek eene universeele militaire jurisdictie alle redenen van bestaan had, onbegrijpelijk vinden. Juist omdat „alle territoriale distinctie" had opgehouden, vervielen deze redenen van bestaan voor de militaire jurisdictie. Het laatste argument legt weinig gewicht in de schaal. Immers, of het „militaire point d'honneur" toelaat, dat een misdadiger in de gelederen blijven kan of niet, is een administratieve eisch. Is men van meening, dat hij niet kan behouden blijven als militair, dan wordt hij ontslagen en anders blijft hij na expiratie van zijne straf [2]). Elders heeft men een maximum van gevangenisstraf aangenomen, dat nog gedoogt, dat de gestrafte soldaat in de gelederen blijft.

Sterke gronden waren het dus niet, waarop eene grondwetsherziening werd gevorderd. Door omstandigheden is deze herziening wel is waar achterwege gebleven, maar zij hebben veel invloed op de totstandkoming van de artikelen 115 der Grondwet van 1814 en 188 der Grondwet van 1815 gehad, waarin de universeele militaire jurisdictie werd voorgeschreven [3]).

Het Ontwerp met het Rapport werd bij Koninklijk Besluit van 8 Juli 1807 aan de eerste en derde sectie van den Staatsraad gezonden, die 1 September d. a. v. een rapport uitbrachten door de Staatsraden Queijsen en Jacobson onderteekend [4]) en waarin vooral de uitbreiding van de militaire jurisdictie breedvoerig werd bestreden. Nadat in December 1807 te Utrecht in den Staatsraad in zijne tegen-

---

[1]) Mr. Pols (Handl. Ned. Jur. Ver. 1881 I blz. vlg.) wijdt in den breede uit over de moeilijkheid om commune en militaire delicten te onderscheiden, maar vergeet mijns inziens te veel, dat eene goede redactie tal van geschillen voorkomt. Hij beroept zich nu telkens op ons slecht geredigeerd wetboek.

[2]) Nog niet lang geleden kwam het voor, dat een milicien tijdens zijn groot verlof diefstal met braak pleegde en, terwijl hij reeds volgens art. 112 der militiewet vrijwillig onder de wapenengekomen was, met twee maanden gevangenisstraf werd gestraft door den burgerrechter. Op voordracht van zijn chef werd hij toen door den Minister van Oorlog met een briefje van ontslag weggezonden. Zie ook de Inleiding der Derde Afdeeling.

[3]) Zie Vreede t. a. p. Inleiding blz. V en vlg. en het aldaar aangehaalde citaat uit het Journal van Raepsaet, blz. 120.

[4]) Dit rapport alsmede het ontwerp-1808 zouden eene plaats gevonden hebben in het tweede stuk van Vreede's werk, dat wegens geringe belangstelling niet werd voortgezet. Beiden zijn nu door mr. Pols meegedeeld; het ontwerp-1808 in Themis 1866 blz. 819 vlg. en het rapport in Themis 1867 blz. 129 vlg.

woordigheid erover was beraadslaagd, besliste de Koning, „dat alle Militairen, in actieven dienst zich bevindende, *regulier en bij uitzondering zouden zijn onderworpen aan de Jurisdictie der Militaire rechtbanken*, met betrekking tot *alle* de door hun gepleegd wordende delicten, 't zij *commune*, 't zij Militaire; en dat dientengevolge aan het Wetgevend Ligchaam eene voordracht zoude worden gedaan tot het daarstellen een verandering in Artikel 70 der Staatsregeling" [1]). Reeds vroeger had de Koning dit gevoelen doen kennen.

Nadat vervolgens het eerste hoofdstuk door de eerste sectie van den Staatsraad opnieuw was bewerkt — onder medewerking van den heer MOORREES — werd het geheele ontwerp in handen van eene nieuwe commissie, waarin mr. MOORREES ook zitting had, gesteld met last om het, na raadpleging van kundige militairen, opnieuw te bewerken. Aldus ontstond, onder medewerking van den kolonel-generaal TARAYRE, het ontwerp 1808. De behandeling was eerst 15 September 1809 afgeloopen, doch toen moest de Koning nog beslissen omtrent de verhouding tusschen het Hooge Gerechtshof en de Hooge Militaire Vierschaar. Weldra bleek, dat het militaire wetboek in min of meer belangrijke punten verschilde met de pas gearresteerde algemeene strafwetgeving. Om hier overeenstemming te krijgen, werd eene commissie bestaande uit de heeren mrs. J. E. REUVENS, G. J. JACOBSON en F. H. MOORREES benoemd [2]), doch eer zij haar werk voltooid had, was ons land bij Frankrijk ingelijfd.

Uit het nu bekende materiaal, dat ter beschikking van den heer MOORREES was, zijn onze militaire wetboeken in 1814 en 1815 ontstaan. De commissie, door den Souvereinen Vorst benoemd, werkte bijzonder vlug. Reeds 7 Februari 1814, vijf weken, nadat zij hare werkzaamheden had aangevangen, werden door haar 7 Ontwerpen met een daarbij behoorend Rapport [3]) aan den Eersten President van het Hoog Gerechtshof ingezonden, die na onderzoek de Ontwerpen mondeling aan den Vorst aanbood. Deze zond de Ontwerpen

---

[1]) Aldus de Staatsraad HULTMAN in zijn rapport aan den Koning van 8 Augustus 1808, eveneens door mr. POLS in Themis 1866 blz. 817 vlg. meegedeeld. Eigenaardig is het, dat de burgerlijke LODEWIJK NAPOLEON zich ongeveer in denzelfden tijd voor eene universeele militaire jurisdictie verklaarde als «der Schlachtenheros» ten voordeele van eene beperkte militaire rechtspraak besliste.

[2]) Zie noot 1 op blz. 73 hiervoor.

[3]) In zijn geheel opgenomen bij VAN DER HOEVEN, t. a. p. blz. 44—55.

aan den Raad van State en vervolgens, na met diens advies rekening te hebben gehouden, ter bekrachtiging aan de Staten-Generaal. De Ontwerpen werden op 20 Juli 1814 tot wet verheven, met uitzondering van het Crimineel Wetboek en van het Reglement van Krijgstucht voor het krijgsvolk te lande, welke nader in handen gesteld van de commissie voor de Militaire Wetboeken, eerst 15 Maart 1815 door den Souvereinen Vorst werden gearresteerd. Bij Koninklijk Besluit van 17 April 1815 werd bepaald, dat de Militaire Wetboeken op den 1sten Mei d. a. v. in werking zouden treden.

Intusschen was op 29 Maart 1814 de Grondwet bekrachtigd en geproclameerd, waarvan artikel 115 luidde: „Er zal een Hoog Militair Geregtshof zijn, voor hetwelk het krijgsvolk te water en te lande, wegens alle delicten door hen gepleegd, zal worden teregt gesteld; volgens de nadere bepalingen bij de wet vast te stellen" [1]). Zoo was de militaire jurisdictie grondwettelijk en wettelijk geregeld, vastgeklonken met zeven sloten, zou men kunnen zeggen.

Het straks vermelde Rapport bevat de gronden, waarop de Commissie meende haar stelsel te moeten doen rusten. Ik laat dit gedeelte van het Rapport hier volgen, al vordert het ook wellicht eene groote plaatsruimte. „UH.E.Gestr. [2]) gelieve zich te herinneren, dat de Voormalige Hoge Krijgsraad, hetzij ten regte, hetzij ten onregte hare jurisdictie extendeerde, niet alleen tot militaire misdaden; maar ook tot alle burgerlijke handelingen van Militairen, zonder eenige uitzondering; en dat door het uitoeffenen van deze rechtsmagt zeer veel dissensien in vroegere dagen in dit Land zijn voorgevallen, met dat gevolg, dat eindelijk de Hoge Krijgsraad is afgeschaft geworden.

„Bij gelegenheid der invoering van de Hoge Militaire Vierschaar heeft men tegens dit misbruik van gezag willen waken; en men heeft aan den Militairen Rechter geen andere Cognitie overgelaten dan alleen die over pure militaire misdaden, terwijl alle andere zogenaamde Commune delicten door Militairen gepleegd, bleven onderworpen aan den Burgerlijken Rechter.

„Doch het is de Commissie, en vooral die der Leden van dezelve, welke Leden van de vorige Hoge Militaire Vierschaar geweest zijn,

---

[1]) In gelijken zin luidde art. 188 der Grondwet van 1815.

[2]) D.i. de Eerste President van het Hoog Gerechtshof.

bij ondervinding gebleken, dat het Gouvernement van dien tijd, waarschijnlijk ter zake van de levendige herinnering aan het toen nog onlangs gebeurde, de rechtsmagt van het Militair wezen wederom al te naauw heeft beperkt, en daardoor tot nieuwe onaangenaamheden, zo wel voor den Burger als Militairen Stand gelegenheid gegeeven; vermits toen bestendig jurisdictie questien zijn ontstaan, waarvan dikwerf het gevolg geweest is, dat misdaden door Militairen begaan, zijn ongestraft gebleeven, doch waardoor teffens de Militairen, alleen om zo te spreeken door de apprehensie van Dienaars der Burgerlijke Justitie voor het militaire wezen zijn verloren geraakt.

„De Commissie heeft dus geoordeeld in deze beide uitterstens een middelweg te moeten zoeken, waardoor noch den burger noch den Militairen stand wordt gepraejudicieerd en tevens allen grond van klagten en oneenigheden wordt weggenomen.

„Deze middelweg verbeeld zich de Commissie onder correctie te hebben gevonden, door aan den Militairen Rechter de bevoegdheid toe ter erkennen, om te oordeelen over allerlei misdaden, van wat aart ook door Militairen begaan, hetzij Burgerlijke of zogenaamde Commune delicten, hetzij pure militaire misdaden; behoudens echter alleen de misdaden 's Lands middelen en impositien te Water en te Lande betreffende, welke de Commissie geoordeeld heeft te moeten laten aan den Rechter des competent: — En behoudens 't geval, wanneer Militairen met Burgers gemeenschappelijk een Commun delict bedreven mogten hebben; wanneer de jurisdictie, na het oordeel van de Commissie, uithoofde van de connexiteit behoort te verblijven bij den Burgerlijken Rechter.

„De Commissie is te meer tot dit gevoelen overgehelt, omdat zij geoordeeld heeft, dat het voor de Administratie der Militaire Justitie voegsamer is, dat de Hoogste Militaire Rechtbank bestaat uit een gelijk getal Rechtsgeleerden en een gelijk getal Militairen van de Zee- en Landmagt respectivelijk, en dat de mindere Land-Krijgs Raden behoren voorzien te zijn van Auditeurs Militair, in rechten gegradueerd, aan welken zij ook zouden aanraden, om een behoorlijk tractement toeteleggen, ten einde van de Auditie hare hoofdwerksaamheid te maken; en dat bij consequentie langs dezen weg in de geheele administratie der Justitie van Militaire personen, de zorg over de behoorlijke straffing der Commune delicten door Rechtsgeleerden, als de Wetten van den Lande kundig, worden gedirigeerd."

Wij hebben deze gronden, zij het in eenigszins anderen vorm, ook ontmoet in het Rapport van 8 April 1807 en daar besproken [1]), zoodat ik ze nu verder laat rusten. Eigenaardig is het slot van het pas aangehaalde uit het Rapport. Waarom alleen „de behoorlijke straffing der *Commune* delicten?" Had de Commissie, „en vooral die der Leden van deselve, welke Leden van de vorige Hoge Vierschaar geweest zijn, bij ondervinding", welk een rol de niet-militaire auditeur in den krijgsraad speelde? Kwam het haar ook allerwenschelijkst voor, — en gaf zij hieraan uitdrukking —, dat de administratie der justitie, óók van militaire personen in handen van deskundigen moest berusten? Wat blijft er daarbij ten slotte over van „die enge Anlehnung an die Kommandogewalt", hier en elders telkens weer als *het* kenmerk der militaire rechtspraak genoemd [2])?

Men heeft in 1814 niet gedacht aan de afschaffing van den militairen rechter: de omstandigheden maakten het ook niet mogelijk. De legervorming wenschte men liefst als vóór 1795 en de gewone rechtspleging berustte op Fransche wetten. De militaire wetgeving in Frankrijk kon men niet overnemen, zelfs niet tot nader behouden. Het was een gelukkig toeval, dat bij een der leden van de vroegere commissie voor een militair wetboek nog concepten van de door haar samengestelde ontwerpen berustten, zoodat men met behulp daarvan in weinige weken een eigen militair wetboek verkreeg. „Zelden" — schrijft evenwel mr. Pols [3]) — „zelden waarschijnlijk heeft eene wetgeving zulk eene voortdurende en algemeene afkeuring ondervonden als de militaire wetgeving van 1815". Het waren echter voor het meerendeel technische gebreken, welke aanleiding tot zoo'n oordeel hebben gegeven. Reeds in 1815 deed zich een bezwaar gevoelen en in 1818 vestigde de Commissaris Generaal van Oorlog de aandacht op de wenschelijkheid om het Reglement van krijgstucht voor de landmacht te herzien en in 't

---

[1]) Hiervoor blz. 75 vlg.

[2]) O. a. door kapitein P. P. C. Collette op 28 Maart 1901 in de Vereeniging ter beoefening van de krijgswetenschap, Verslagen blz. 469—549.

[3]) Crimineel Wetboek, blz. 52. Geheel anders oordeelde mr. Moorrees over grootendeels eigen werk. «Overigens» zoo schrijft hij 7 Febr. 1814 aan van Maanen «verbeel ik mij, dat het stuk (d. i. het ontwerp-wetboek) so compleet is, dat bij geen der mogendheden van Europa iets dat daarna lijkent, sal kunnen vertoond worden».

volgend jaar achtte hij eene herziening van het geheele militaire wetboek noodig, hetgeen in 1822 ook door een der samenstellers werd erkend [1]). Bij Koninklijk Besluit van 2 October 1841 werd eene talrijke commissie benoemd om de militaire wetboeken te herzien, doch in 1848 ontbonden, na eenige jaren zonder resultaat te hebben gewerkt. Eene tweede poging is van lateren tijd. De toenmalige minister van justitie droeg in 1886 aan den Utrechtschen hoogleeraar mr. Pols de samenstelling van een nieuw militair wetboek op, die aanvankelijk de opdracht aanvaardde, doch zijne bereidverklaring weldra introk. Daarop werd de Leidsche hoogleeraar mr. H. van der Hoeven uitgenoodigd, die de hem opgedragen arbeid reeds ten deele zag totstand komen. Ik zal hier de geschiedenis van het Wetboek van Militair Strafrecht en van de Wet op de krijgstucht, vastgesteld bij de wetten van 27 April 1903, Stbl. 111 en 112, laten rusten en alleen nog een enkel woord wijden aan de herziening van het militair procesrecht. De „Voorloopige regeling van de rechtsmacht van den militairen rechter" door mr. van der Hoeven ontworpen, omdat het Crimineel Wetboek ook formeel recht bevat en derhalve het Wetboek van Militair Strafrecht anders niet kan ingevoerd worden, vond weinig bijval, naar het schijnt, ook bij den Raad van State, die de belangrijke vraag, of de militaire rechter bij voortduring competent zal blijven om zelfs in vredestijd over commune misdrijven te oordeelen, wenschte beslist te zien. Hij betwijfelde het zelfs, of de Staten-Generaal hunne medewerking tot eene voorloopige regeling zouden verleenen. Intusschen, de Regeering liet het Ontwerp eener Voorloopige regeling rusten, doch nu het materieele recht wettelijk is geregeld, is de herziening van het formeele recht zeer dringend. Te verwonderen was het dus niet, dat in de troonrede van 1902 werd verklaard, dat de indiening van een wetsontwerp tot herziening van enkele punten in de militaire strafrechtspleging in den loop van het jaar kan worden verwacht. En de Minister van Justitie gaf nader te kennen [2]): „Een ontwerp tot herziening van enkele punten in de militaire strafrechtspleging heeft reeds het

[1]) Enkele stappen tot herziening gedaan tusschen de jaren 1819 en 1841, die reeds in den aanvang tot niets geleid hebben, vermeldt mr. VerLoren van Themaat in zijn Praeadvies voor de Ned. Jur. Ver. 1900 (blz. 349—350.)

[2]) In de Memorie van het Beantwoording van het IV Hoofdstuk der Staatsbegrooting 1903.

Departement van Justitie verlaten. Bij de samenstelling daarvan heeft de ondergeteekende zijne aandacht niet beperkt tot de procedure voor de krijgsraden — hoewel de verdediging der beklaagden in eersten aanleg wel een der voornaamste onderwerpen is, die daarbij in beschouwing zijn genomen — maar ook andere punten met name de samenstelling van de krijgsraden en de regeling van het appel, hebben mede tot ernstige overweging aanleiding gegeven." En verder: „De ondergeteekende is nog niet teruggekomen van zijne meening, dat afschaffing van de afzonderlijke militaire rechtspraak in vredestijd onraadzaam zou zijn. Eene toezegging tot een voorstel om de berechting van commune delicten door militairen in vredestijd gepleegd, aan den burgerlijken rechter op te dragen, kan hij thans bij den stand, waarin de in uitzicht gestelde geheele herziening van de militaire strafrechtspleging zich op dit oogenblik nog bevindt, bezwaarlijk doen." Andermaal wordt dus eene voorloopige regeling beoogd, evenwel van grooten omvang. Op welke gronden eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen zal bestendigd blijven, vermag ik niet zeggen, evenmin of de Raad van State en de Staten-Generaal voor eene voorloopige regeling te vinden zijn. Wel meen ik te moeten zeggen, dat ik eene voorloopige regeling, welke mij intusschen voorkomt zeer moeilijk, zoo niet onmogelijk, te treffen te zijn, zoude betreuren, gedachtig aan de *Provisionele* Instructie voor het Hoog Militair Geregtshof van 20 Juli 1814.

De Nederlandsche Juristen-Vereeniging heeft tweemaal de principieele vraag besproken. In 1881 sprak zij zich uit voor het behoud van den militairen rechter in vredestijd met betrekking tot zuiver militaire misdrijven met een kleine meerderheid (26 tegen 20 stemmen), evenwel onder beding, dat rechtsgeleerden zitting nemen in den krijgsraad, terwijl de commune delicten alsmede de gemengde misdrijven aan den gewonen rechter zouden komen. In 1900 besliste zij met 39 tegen 20 stemmen, dat er in vredestijd geen afzonderlijke militaire rechtspraak noodig is, zelfs niet voor zuiver militaire delicten. Het behoud van den militairen rechter werd niet op rechts- maar op militaire gronden verdedigd. En wel in hoofdzaak, dat het militaire strafrecht het complement van het disciplinaire recht zoude zijn en ter handhaving van de krijgstucht de rechtspraak in handen van het militaire gezag moet berusten. In de Derde Afdeeling kom ik hierop uitvoerig terug.

Ik heb in het vorenstaande nagegaan, of er altijd eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen is geweest, en zoo ja, om welke redenen. Wij hebben gezien, dat deze militaire jurisdictie niet altijd en overal heeft bestaan, doch wanneer en waar zij er wel was, haar grond had in de bijzondere wijze van legervorming, waardoor de weermacht eene afzonderlijke organisatie in den staat vormde en hare leden als 't ware buiten de burgerij stonden; of in de wijze, waarop de gewone strafrechtspleging werd uitgeoefend, zoodat meermalen de vele jurisdictien, elk met eene geringe territoriale competentie, niet in de behoeften van het leger konden voorzien; of somwijlen zoowel in de legervorming als in de organisatie van den gewonen strafrechter. Wij hebben ook gezien, dat in onzen tijd van nationale legers en van eene nationale eenvormige rechtspleging die gronden voor het bestaan eener afzonderlijke militaire jurisdictie vervallen zijn. Daarmede is aangetoond, dat een beroep op historische gronden door de voorstanders van eene afzonderlijke militaire rechtsmacht meermalen gedaan, niet-ontvankelijk moet verklaard worden.

In de afgeloopen eeuw heeft men dat blijkbaar gevoeld, althans sedert dat de historische gronden niet meer afdoende zijn geworden, heeft men militaire redenen aangevoerd voor het bestaan van den militairen rechter. Militaire redenen, die in hoofdzaak de handhaving van de krijgstucht betreffen en vooral, zoo wij hebben gezien, door de Duitsche Regeering bij de behandeling van de Militärstrafgerichtsordnung te berde gebracht zijn. In de Derde Afdeeling zal ik onderzoeken, in hoeverre een beroep op deze gronden gerechtvaardigd is.

TWEEDE AFDEELING.

§ 1. Inleiding.

„La procédure pénale menace tout le monde" heeft Ortolan eens terecht gezegd. Hoewel lang niet iedereen kennis maakt met den strafrechter, — een gelukkig verschijnsel in alle landen, — valt niet te ontkennen, dat de regeling van het strafproces van groote beteekenis is, daar juist zijn waarborgen ten doel hebben de burgers aan willekeur en vrijheids- of eerberooving te onttrekken.

De rechtsgoederen worden vooral door eene goede strafrechtspleging beschermd, welke in haren preventieven aard iedereen baat, maar ook niet minder repressief medewerkt aan het bestaan der rechtszekerheid. Aan deze voordeelen van eene goede rechtspleging wordt dikwijls te weinig gedacht. Het gaat er mee als met onze gezondheid, die eigenlijk eerst, wanneer zij ontbreekt, wordt gewaardeerd. Bovendien komen de gebreken niet aanstonds aan het licht; het is zoo moeilijk na te gaan, of een onschuldige veroordeeld is. Maar desondanks staat vast, dat eene minder goede procesregeling de grootst mogelijke nadeelen aan den een of anderen mensch kan toebrengen en ook den staat in zeer groote gevaren kan brengen. Ik behoef slechts aan de Dreyfus-affaire te herinneren.

De regeling van het strafproces hangt omgekeerd af van de beschaving en de ontwikkeling van de individuen en van de grondslagen, waarop de staatsgemeenschap rust. Het strafproces kenmerkt in dit opzicht de verhouding van de individu en de gemeenschap [1]).

Het strafproces is de wijze, waarop de staat zijn recht van straffen uitoefent [2]). Dit kan op verschillende wijze geschieden en

---

[1]) Vargha, Das Strafprozessrecht, blz. 29. «Die Formen des Strafprozesses stehen in engster Beziehung zur bürgerlichen Freiheit, sie hängen stets von der rechtlichen Stellung ab, welche dem Einzelbürger gegenüber dem Gemeinwesen zu erkannt wird."

[2]) Zie de definitien bij de Bosch Kemper, Wetb. v. Strafv., I, Inleiding blz. II. Natuurlijk laat ik de vraag rusten, of de staat recht van straffen bezit.

verscheidene stelsels van strafrechtspleging zijn langzamerhand ontstaan, waarvan echter twee op den voorgrond treden. Naar het eene stelsel beslist de rechter, nadat hij van de beide partijen in het strafproces — klager en aangeklaagde — het feitenmateriaal heeft verkregen, zonder zelf onderzoek te doen. Hij is lijdelijk als in het ten onzent geldende civielproces. Als klager kan iedereen optreden, de partijen zijn gelijkwaardig en gelijkberechtigd en onderworpen aan eene vooraf vastgestelde bewijsvoering.

Volgens het andere stelsel onderzoekt de rechter zelf de feiten, spoort ze zoo noodig op en neemt eene beslissing, berustende op zijne overtuiging de waarheid gevonden te hebben. Een klager behoeft zelfs niet te bestaan, althans niet bekend te zijn en de beklaagde is geen partij meer, maar object van onderzoek. Elke bewijsvoering is toegelaten, terwijl de bekentenis een hoofdrol speelt, ook al, omdat dit stelsel in het kanonieke recht belichaamd was en daar de bekentenis als teeken van berouw in hoog aanzien stond [1]).

Het eerste stelsel — de processus accusatorius — werd door het tweede — de processus inquisitorius — tegen het einde der middeleeuwen verdrongen. Nu komen beide stelsels niet meer in den zuiveren vorm voor. Het Engelsche strafproces vertoont wellicht het meest nog het accusatoire beginsel en ons militair proces het inquisitoire. Ons gewone strafproces is in navolging van den Franschen Code d'instruction criminelle van 1808, evenals de Duitsche Strafprozessordnung van 1877, een compromis tusschen beide stelsels.

Beide stelsels hebben hunne voor- en nadeelen, die, practisch althans, niet gelijkelijk wegen. Bij het inquisitoire proces (Untersuchungsverfahren) hangt van de bekwaamheid, de schranderheid, den ijver en de volharding des rechters alles af. Hoewel hij onpartijdig moet zijn, zal hij tegen wil en dank zijn objectief standpunt verlaten, tengevolge van zijne verhouding tegenover den beklaagde, die natuurlijk alles aanwenden zal om de hem toegeschreven strafbare feiten zoo verschoonbaar mogelijk voor te

---

[1]) Het spreekt van zelf, dat hier beide typen zijn geschetst in zuiveren vorm, doch dat in werkelijkheid steeds een minder scherp type heeft bestaan als een historisch geworden. De in de tekst gegeven tegenstelling volgt die van Biener, Abhandelungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte, II, 36, medegedeeld met groote instemming door Glaser, Handbuch des Strafprozesses, I, blz. 27—28.

stellen en desnoods de sporen ervan te verduisteren. Het doel is voor den rechter feitenmateriaal op te sporen om de beschuldiging te bewijzen en daarbij *eigen* arbeid te toetsen aan de eischen der wet om, wanneer die arbeid voldoende is, te beslissen. Zoolang hij mensch is als allen, moet hij daarin te kort schieten en, waar het onmogelijke gevergd wordt, kan geen waarborg van onpartijdigheid bestaan. Ook, wanneer de rechter „ohne vorgefasste Meinung und ohne selbst Partei genommen zu haben, an die Beurtheilung der Sache geht" [1]) zal hem de beslissing, of eigen arbeid voldoende is, parten spelen. Het inquisitoire proces draagt derhalve de kiem van partijdigheid des rechters in zich.

Daarbij komt dat de beklaagde — object van onderzoek — geheel rechtloos is tegenover den rechter, die alle hem ten dienste staande middelen kan en zal aanwenden, om eene bekentenis te erlangen. Meent hij, dat afzondering daaraan dienstbaar zal zijn, de beklaagde moet zijne vrijheid missen voor den tijd, welken de rechter noodig heeft voor het onderzoek. Acht hij het gewenscht, dat de beklaagde vooreerst niet weet, waarvan hij beschuldigd wordt, dan zal hij alles kunnen verzwijgen, zelfs den beklaagde de namen der getuigen à charge kunnen onthouden. Geschiedt het onderzoek naar de feiten, welke den grondslag van het verdere proces en van de beslissing vormen, onvolledig, onjuist, onnauwkeurig, dan zal de beslissing vrij zeker vastheid en rechtvaardigheid missen.

Daartegenover staat, dat de rechter zich niet behoeft tevreden te stellen met hetgeen de partijen of getuigen hem mededeelen. Hij kan in alle richtingen naar de materieele waarheid zoeken en is niet verplicht te beslissen, voor en aleer hij deze naar zijne overtuiging heeft gevonden. Hij is niet afhankelijk van de partijen, maar ziet de feiten door eigen bril.

Het accusatoire proces (Anklageverfahren) voorkomt tal van deze bezwaren. De rechter hoort beide partijen in hare feitelijke mededeelingen en zal geen gevaar loopen, om uit liefde voor eigen werk de schaal naar de verkeerde zijde over te halen. De partijen voeren aan, wat naar eigen goedvinden aan de ontdekking der materieele waarheid dienstig kan zijn en moeten, om dit te kunnen,

---

[1]) Glaser, Handbuch des Prozesses, I blz. 41.

elkanders beweringen kennen. „Parteienöffentlichkeit" is derhalve een vereischte en, opdat blijke, dat de rechter gelijkelijk rekening houdt met de beweringen van partijen en de door dezen aangevoerde getuigen, is openbaarheid gewenscht. Wijl de rechter vooraf de bewijsvoering vaststelt en de termijnen bepaalt, binnen welke partijen hare beweringen moeten staven, is de aanklager aan bepaalde bewijsregelen gebonden en behoeft de beklaagde niet te vreezen, dat hij zich langer dan de vastgestelde termijn moet verdedigen.

In dit stelsel moet de aanklager echter het recht bezitten om elk oogenblik de aanklacht in te trekken, zoodat, zelfs wanneer de schuld van beklaagde vaststaat, het toch niet in elk proces tot eene veroordeeling komt. Ja, vele feiten blijven eenvoudig ongestraft, omdat er geen aanklager optreedt. Voeg daarbij als nadeel het gevaar, dat niet de materieele waarheid geeischt, maar de formeele waarheid voldoende geacht wordt, hoewel het streven der partijen in het strafproces vooral wel zal zijn, om ieder voor zich, hare voorstelling als de juiste te doen erkennen en de partijen dus niet licht tot een compromis zullen komen [1]).

Ten einde nu enkele dezer nadeelen te ondervangen, werd een staatsaanklager ingesteld. Daardoor werden voortaan alle feiten, zoo dit noodig was, vervolgd en niet willekeurig de vervolging gestaakt. Weldra stond de aanklager in bekwaamheid met den rechter gelijk en kon over dezelfde middelen tot onderzoek beschikken, zoodat de rechter nu bewijsmateriaal kreeg, alsof hij zelf het verzameld had. Alleen was hiermee de gelijkwaardigheid der partijen verdwenen en had het accusatoire proces elementen in zich opgenomen, die tot het inquisitoire stelsel behoorden en tot geheele invoering van dit stelsel zouden kunnen leiden.

Niettemin zou het accusatoire proces de overhand hebben behouden, zoo niet door den invloed van de Kerk in het kanonieke recht de bekentenis een allereerst vereischte was geworden en daarmee de zegepraal van het inquisitoire stelsel was verzekerd. „De bekentenis in het Canonieke recht, waar het misdrijf in de eerste plaats als zonde werd aangemerkt, van zoo'n groot gewicht

---

[1]) Dat het een beklaagde er om te doen is veroordeeld te worden, behoort tot de uitzonderingen.

ter bevrijding van het door zonde belaste gemoed van den beklaagde zelf, werd de spil waarom het nieuwe proces zich bewoog" [1]). Was dit voor de Kerk, die het „lediglich zur Sicherung des Seelenheiles des Sünders" te doen was, te begrijpen, voor den gewonen rechter was het stelsel verleidelijk. Immers zijn aanzien en macht werden buitensporig groot, zijn werkkring vergemakkelijkt, nu hij volstaan kon met de bekentenis, want het sprak van zelf, dat weldra het middel zou gevonden worden, dat den beklaagde spoedig en op eene voor den rechter gemakkelijke wijze tot bekennen bracht. Dat middel was de pijnbank.

Het inquisitoire proces, hoewel als extra-ordinair proces te boek staande, werd weldra *het* proces. In Duitschland werd het behandeld in de Carolina en later tot in de uiterste consequentien ontwikkeld door Carpzovius en Brunnemann, in hunne geschriften; in Frankrijk werd het in de Ordonnance van 1670 zoo zuiver mogelijk in toepassing gebracht; en hier te lande door de crimineele ordonnantien van Filips II in 1570 bevestigd.

Eerst met de Fransche revolutie kwam er verandering. In plaats van het geheel inquisitoire proces werd een nieuw strafproces ingevoerd, waarbij naar eene toepassing van den accusatoiren vorm werd gestreefd. Doch dit waren slechts proefnemingen. Toen in 1808 de Code d'Instruction Criminelle, die den grondslag voor alle continentale wetgevingen is geweest, tot stand kwam, was men reeds teruggekomen op de vluchtige wetten van het revolutietijdperk, waarbij veel was ontleend aan het Engelsche strafproces. „De Code d' Instruction was eene transactie tusschen het oude proces en de accusatoire" [2]). Waarin bestond deze transactie? In 't algemeen kan men zeggen, dat het eindonderzoek — naar mijne meening is hoofdonderzoek [3]) een betere naam voor dit deel van het proces — een accusatoir karakter draagt en het vooronderzoek naar inquisitoiren geest is ingericht.

Het vooronderzoek dient om gegevens te verzamelen betreffende

---

[1]) Prof. mr. D. Simons. Inaugureele Oratie, blz. 8. Zie ook Glaser, t. a. p. I blz. 69 vlg.

[2]) Simons, t. a. p. blz. 12. Zie ook hiervoor blz. 85.

[3]) Of «Hauptverhandlung» volgens de Strafprozessordnung. «Schlussverfahren», meer met ons «eindonderzoek» overeenstemmende, was de laatste zitting in het «Untersuchungsverfahren» van het vroegere militaire strafproces in Wurtemberg.

eene vermoedelijk gepleegde strafbare handeling en den vermoedelijken dader ervan, zóó, dat met grond een hoofdonderzoek kan worden begonnen, wanneer de verzamelde gegevens dit aangeven. Het is van belang voor iedereen, dat hij zoo maar niet in een strafproces worde betrokken, daar de moreele schade voor den beklaagde, al wordt hij ook vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging, dikwijls niet meer te vergoeden is. Hij is — zoo zegt het volk — met de justitie in aanraking geweest. En maar al te vaak voegt men daaraan het oude spreekwoord toe: er wordt geen koe bont genoemd, of er is wel een vlekje aan. Hieruit volgt tweeerlei. Eerstens is een vooronderzoek noodig. In de tweede plaats moet dit vooronderzoek, waartoe de in staat van beschuldigingstelling — ons vonnis van verwijzing — zoo noodig behoort, zoo *goed* mogelijk zijn. Dit zag het Bestuur van de l'Union internationale de Droit Pénal in, toen het op het IXe congres te Petersburg in 1902 aan de orde stelde: „De quelle façon doivent être réformées l'instruction préparatoire et la mise en accusation pour présenter le plus des garanties possibles, tant en faveur de la liberté individuelle qu' en faveur de la découverte de la vérité?" [1]) Wijl deze laatste eisch: découverte de la vérité, het geheele strafproces raakt en diensvolgens in het vooronderzoek van zelf spreekt, heb ik er over gezwegen. Met „zoo *goed* mogelijk" wordt door mij in geenen deele zoo minutieus mogelijk bedoeld. Ik verlang enkel waarborgen voor den beklaagde, opdat hij niet lichtvaardig in een proces betrokken wordt en daarnaast eene doelmatige voorbereiding tot het proces zelf.

Het hoofdonderzoek moet het eigenlijke proces zijn. Ter terechtzitting moeten in openbaar en mondeling debat de feiten worden vastgesteld, zoo min mogelijk in verband met het vooronderzoek. Kon dit gemist worden, het hoofdonderzoek zou, — als eens in den ouden tijd bij de Germanen, toen het geheele proces ééne handeling was voor het verzamelde volk, — *het* proces zijn. Dat het hoofdonderzoek een onpartijdig streven naar de waarheid moet zijn, met de grootst mogelijke waarborgen voor den beklaagde, behoeft eigenlijk niet meer gezegd te worden.

---

[1]) Zie het Rapport van prof. mr. D. SIMONS hieromtrent in het Bulletin, X. I. blz. 81—98.

Nu is de „Reformbewegung" in het strafproces hoofdzakelijk beperkt tot eene hervorming van het vooronderzoek en wel, omdat gelijk hiervoor werd opgemerkt, dit gedeelte van het proces een inquisitoir karakter heeft behouden [1]). Hierin komen Duitschland, Frankrijk en ons land overeen.

Toch zijn er enkele vragen, die het geheele proces betreffen. Allereerst de vraag, of alleen rechtsgeleerden of naast dezen, ook leeken aan de rechtspraak moeten deelnemen? Met een enkel woord zal ik dit vraagstuk aanroeren, voornamelijk ook, omdat men de krijgsraden, de militair-rechterlijke colleges met officieren bezet, wel eens met eene jury vergelijkt. De jury is eene vrucht van Engelschen bodem en komt daar in tweeërlei functie voor: eenerzijds als jury van beschuldiging (Grand Jury), anderzijds als eene oordeelsjury (Petty Jury) [2]). In den Franschen Code werd alleen de laatste functie aan de jury opgedragen en als zoodanig in de continentale wetboeken overgenomen. Men weet, dat bij Souverein Besluit van 11 December 1813 ten onzent deze jury is afgeschaft.

Wat is nu de taak der jury? Juist wordt deze uitgedrukt in § 81 der Duitsche Gerichtsverfassungsgesetz, waar wij lezen „Die Schwurgerichte bestehen aus . . . . . zwölf *zur Entscheidung der Schuldfrage* berufenen Geschworenen". Op de vraag „is de beklaagde schuldig?" antwoordt de jury „ja" of „neen", zonder verdere motiveering. Ieder lid heeft alleen met zijn geweten uit te maken, in hoever zijn oordeel richtig was. De andere opvatting, dat de jury zich tot het vaststellen van bloote feiten moest bepalen en die in

---

[1]) Zoo zegt prof. SIMONS in zijn straks bedoeld Rapport omtrent het eindonderzoek van ons strafproces: «L'instruction finale à l'audience est basée sur les principes modernes; elle est généralement publique et absolument contradictoire; l'inculpé est, sauf quelques exceptions, l'égal du ministère publique, et les droits de la défense sont suffisamment reconnus.» (t. a. p. blz. 81). Ook Dr. ALOIS ZUCKER in zijne brochure «Ueber einige Reformen des Vorverfahrens im modernen Strafprocesse 1902,» dat als een officieus praeadvies voor het zooeven vermelde IXe Congres is te beschouwen, zegt (blz. 3): «Und die allgemeine Unzufriedenheit gilt nicht so sehr dem Erkenntniss- als dem Vorverfahren . . . .» En niet anders schrijft het bekende socialistische Rijksdaglid WOLFGANG HEINE in de Socialistische Monatshefte, 1901 II blz. 776 «doch immer bleibt das Ceterum censeo: *das Vorverfahren muss verbessert werden*, sonst nützt selbst die beste Berufung nichts.»

[2]) In de Fransche wetten tijdens de Revolutie nam men beiden over: jury d'accusation en jury de jugement.

Frankrijk in theorie gold, maar in de praktijk niet, is daarmee verlaten [1]). Zoowel in Frankrijk als in Duitschland bestaat de jury uit 12 leden, die met drie rechtsgeleerden, waaronder den president, het college vormen (cour d'assises, Schwurgericht), hetwelk oordeelt over de zwaarste misdrijven. Daarnaast neemt in Duitschland het leekenelement nog op eene andere wijze deel aan de rechtspraak. Voor de beslissing van kleinere zaken worden „bei den Amtsgerichten Schöffengerichte gebildet". „Die Schöffengerichte bestehen aus dem Ambtsrichter als Vorsitzenden und zwei Schöffen" [2]). Hoewel nu Schöffen en Geschworenen op gelijke wijze uit dezelfde lijst van personen worden gekozen, is hunne positie eene geheel verschillende. De Geschworenen werken als een zelfstandig college mee in het Schwurgericht en beslissen zonder rechtsgeleerde medewerking over de schuldvraag, terwijl de Schöffen met den Amtsrichter samen het rechtscollege vormen en in het proces met dezen gelijkstaan. Niet dus het Schwurgericht (Cour d' assises), maar het Schöffengericht vertoont veel overeenkomst met het Duitsche Militärgericht; rechtsgeleerden en leeken hebben in één college dezelfde rol.

Het zou dwaas zijn te ontkennen, „dass die Jury eine die bürgerliche Freiheit schützende Institution sei, dass sie die bewährte Form sei, in welcher in Ländern von einer älteren parlementarischen Schulung die Theilnahme des Volkes an der am tiefsten eingreifenden Art der Geltendmachung der staatlichen Gewalt stattfindet" [3]), maar toch zijn door ervaring de nadeelen verbonden aan de instelling der jury, grooter gebleken dan dit niet gering te schatten voordeel [4]). Vooral de politieke motieven bleken minder gewicht te hebben,

---

[1]) In aant. 1 onder § 293 der Strafprozessordnung zegt de Reichsgerichtsrath HELLWEG (Guttentag'sche Sammlung Deutscher Reichsgesetze) dan ook naar aanleiding van de vraag «Ist der Angeklagte schuldig?» «d. h. im Sinne des Gesetzes schuldig. Damit ist einmal jede Unterscheidung zwischen That- (bezw. Beweis-) u. Rechtsfrage aufgegeben.» Zie ook GLASER, t. a. p. I blz. 265 en noot 7 aldaar.

[2]) §§ 25 en 26 der Gerichtsverfassungsgesetz.

[3]) GLASER, t. a. p. I blz. 262.

[4]) In de Juristen Zeitung 1903 N°. 1 verklaart Dr. STENGLEIN, dat de algemeene sympathie voor en het vertrouwen in de juryrechtspraak zoodanig verminderd zijn, dat niet onwaarschijnlijk bij de totstandkoming der hervorming der Strafprocessordnung eene algemeene invoering van de Schöffengerichte mag worden verwacht. Zie Weekbl. v. h. Recht van 21 Januari, 1903 n°. 7847.

dan men meende. „Jene Unsicherheit", — aldus de bekende Oostenrijksche hoogleeraar MAYER [1]) — „Unstetigkeit sowie die fieberhafte Unruhe, welche unser Strafverfahren überhaupt durchdringen, machen sich noch in erhöhtem Maasse auf dem Gebiete des *schwurgerichtlichen* Verfahrens geltend. Dass letzteres überhaupt noch *unfertig* ist, beweist der beständige Kampf um seine fundamentalen Einrichtungen, beginnend von der Bildung der Geschwornenlisten, der Zusammensetzung der Geschwornenbank bis zum Abschlusse durch das Verdikt, bezw. durch das Urtheil des Schwurgerichtshofs." En hoewel MAYER bijna de helft zijner brochure aan de verdediging der jury wijdt, kan hij niet anders verklaren dan „die in neuester Zeit fast mit elementarer Gewalt sich kundgebende Strömung ist auf *Einengung* der schwurgerichtlichen Kompetenz gerichtet, *also eine ihr offenbar feindliche*" [2]).

Ik kan hier natuurlijk niet ingaan op de juryvraag zelf. Men vindt eene uitgebreide literatuur erover bij GLASER, t. a. p. in de noten 2 en 9 onder § 16 aangehaald, sedert nog belangrijk vermeerderd [3]). Ik meen, dat, waar men „zur Sicherung der Zwecke des Strafprozesses, der allseitigen und unbefangenen Beurtheilung der Schuldfrage oder doch des Vertrauens der Bevölkerung auf eine solche" medewerking van het leekenelement verkoos, ondanks „der unzweifelhaften Ueberlegenheit, welche dem ausschliesslich aus Berufsrichtern zusammengesetzten Gerichte deren Rechtskenntniss, Geschäftsgewandtheit und eine die grösste Objectivität und Unbefangenheit sichernde Lebensstellung gegenüber dem Laienelement verschaffen" [4]), alle gewicht op die „allseitigen und unbefangen Beurtheilung" moet gelegd worden en wanneer de leekenrechtspraak daaraan niet of niet meer voldoet, haar vonnis geveld is. Dit geldt ook voor de militaire rechtbanken, samengesteld òf alleen uit militairen òf ten deele uit rechtsgeleerden, ten deele uit militairen. Daarom kom ik in de volgende paragraaf hierop met een enkel woord terug.

„„Die Geschichte des Strafprozesses ist die Geschichte der Ver-

---

[1]) Streiflichter auf den gegenwärtigen Strafprozess, blz. 107.

[2]) T. a. p. blz. 110. Deze laatste cursiveering is van mij.

[3]) Zie o.m. een pas verschenen geschrift van Dr. KARL HEINRICH GÖRRES, Der Wahrspruch der Geschworenen und seine psychologischen Grundlagen.

[4]) GLASER, t. a. p. I blz. 262.

theidigung" [1]). Met deze woorden kenmerkte de Oostenrijksche strafrechtsgeleerde Glaser op volkomen juiste wijze het nauwe verband tusschen den geheelen vorm van het strafproces en de daarin aan den verdediger toekomende rechten." Aldus ving prof Simons zijne eigenlijke Rede ter aanvaarding van het hoogleeraarsambt aan [2]) en ik geloof niet, dat licht dat nauwe verband meer ontkend worden zal. In het zuiver inquisitoire proces, waar de rechter alles tegelijk was, kon sprake zijn van uitsluiting van eenen verdediger; in het accusatoire proces — al hebben wij dit ook niet in den zuiveren vorm, toch draagt het strafproces tegenwoordig bijna overal een accusatoir karakter — mag de verdediger niet geweerd worden. Intusschen, al erkent men het recht om een verdediger te hebben, de rechten aan dien verdediger toegekend, verschillen niet alleen hemelsbreed, maar zijn bovendien bijna overal te krap uitgemeten. Men dringt op vermeerdering en uitbreiding dier rechten aan; alleen in de militaire strafrechtspleging moet nog op toekenning van het recht om een verdediger te hebben in enkele landen, o. a. ten onzent, worden aangedrongen. In welke richting nu deze vermeerdering en uitbreiding wordt verlangd, is duidelijk. Men wil, dat de beklaagde van object van onderzoek partij in het strafproces wordt, d. w. z. vóór en aleer zijne schuld vaststaat, wil men hem niet langer als den bedrijver van eenig vergrijp behandelen en eerst rehabiliteeren, als zijne onschuld is gebleken, maar hem tot de beslissing des rechters, evenals ieder burger, het recht geven om zijne belangen te behartigen en, wanneer de beschuldiging van zoo'n ernstigen aard is, dat in elk geval die behartiging meebrengt eene rechtsgeleerde verdediging, hem, ook wanneer hij zelf er niet voor zorgt of kan zorgen, een rechtsgeleerden verdediger toevoegen. Alle rechten den aanklager toegekend, moet hij ook kunnen uitoefenen en de maatregelen te voren tegen zijne persoon genomen, hebben geen ander doel dan veiligheid der maatschappij en zekerheid der berechting. Men zou door toekenning dezer rechten aan den beklaagde, kunnen voldoen aan den regel, dat niemand zonder gehoord te zijn, mag veroordeeld worden. Doch willen deze rechten iets beteekenen, dan moeten zij ook kunnen uitgeoefend worden. En

---

[1]) Glaser, t. a. p. II blz. 223.

[2]) Simons, t. a. p. blz. 6.

„dem Angeklagten fehlt zunächst die Rechtskenntniss, welche ihm ermöglichen würde, zu erkennen, worauf es nach dem Strafgesetz in dem Falle ankommt und welche Prozesseinrichtungen ihm bei Führung seiner Vertheidigung zu statten kommen. Es fehlt ihm ferner gewöhnlich die Befähigung, von den zur Verfügung stehenden sachlichen und formellen Schutz- und Vertheidigungsmitteln zweckmässig und wirkungsvoll Gebrauch zu machen. Wäre dies auch nicht der Fall, so beraubt ihn oft seine gefährdete Lage der erforderlichen Klarheit und Ruhe des Geistes. Endlich machen es ihm oft Gefangenschaft und andere Verhältnisse unmöglich, die nöthigen Nachforschungen zu pflegen, sich da, wo es dienlich ist, einzufinden u. s. w. Er muss daher die Möglichkeit richtiger Vertheidigung dadurch gewährt werden, dass eine dazu geeignete Persönlichkeit dieselbe mit und für den Beschuldigten führt: der *Vertheidiger*, defensor" [1]). Niets natuurlijker nu, dan dat de rechten van den verdediger in dezelfde richting als die van beklaagde uitgebreid worden. Is men met mij op bovenstaande gronden overtuigd, dat beklaagde recht op een deskundigen verdediger heeft, dan moet men ook toestemmen, dat hij dit recht altijd en gedurende den geheelen loop van het proces moet hebben. Toch is dit nog geenszins het geval. In Frankrijk zal de rechter van instructie — sedert de wet van 8 December 1897 — verplicht zijn den beklaagde, zoodra deze voor hem verschijnt, in te lichten omtrent zijn recht om een raadsman te kiezen en, als deze er geen kiest, er een te doen toevoegen. Deze raadsman heeft terstond bij het eerste verhoor de rechten van den verdediger; buiten zijne tegenwoordigheid of althans zonder behoorlijke oproeping van hem, mag geen verhoor of confrontatie plaats vinden, tenzij de beklaagde uitdrukkelijk erin toestemt of in een drietal uitzonderingsgevallen, vermeld in art. 7 der wet. Is de beklaagde aangehouden, dan heeft hij dadelijk na het eerste verhoor vrij verkeer met zijn raadsman zonder eenige beperking (art. 8). De raadsman heeft daags voor elk verhoor het dossier ter beschikking en moet van elke beschikking des rechters onmiddellijk kennis hebben (art. 10). Men ziet, dat deze wet hoofdzakelijk betrekking op het vooronderzoek heeft, hetgeen alleen zijn oorzaak vindt in de om-

---

[1]) Glaser, t. a. p. II blz. 222—223.

standigheid, dat de verdediging bij het hoofdonderzoek reeds voldoende geregeld was [1]).

In Duitschland „*kann* der Beschuldigte sich *in jeder Lage* des Verfahrens des Beistandes eines Vertheidigers bedienen" [2]). Deze verdediging is in een aantal gevallen in de wet genoemd „nothwendig", eene „Nothwendigkeit", welke „das Gericht" ook in andere gevallen op verzoek van beklaagde of ambtshalve van toepassing verklaren kan [3]). Vermelding verdient hier, dat de aldus toegevoegde verdediger uit de staatskas volgens de „Gebührenordnung" honorarium geniet. „Den Hauptanlass" (n.l. dat de beklaagde geen verdediger kiezen kan) „giebt aber sicherlich der Mangel der Mittel zur Entlohnung eines Vertheidigers" zegt GLASER ook terecht [4]). Betreffende de rechten des verdedigers, voorzoover zij omschreven zijn in de Strafprozessordnung, zij opgemerkt, dat gedurende het vooronderzoek de verdediger in den regel, evenals de beklaagde zelf, van de bijwoning der verhooren enz. verstoken is [5]). Slechts bij de gerechtelijke plaatsopneming en bij het verhoor van getuigen, die vermoedelijk niet bij het hoofdonderzoek verschijnen kunnen, mag hij tegenwoordig zijn [6]). Alleen de verdediger, — dus niet beklaagde — mag het dossier inzien en wel „die dem Gerichte vorliegenden Akten", *nadat het vooronderzoek gesloten is* of wanneer dit niet plaats vond, nadat het „Anklageschrift" aan de rechtbank is overhandigd. Wanneer het doel van het vooronderzoek geen gevaar loopt, kan hem van de „gerichtlichen Untersuchungsakten" eerder inzage verstrekt worden [7]). Hij heeft het recht „mit dem verhafteten Beschuldigten mündlich und schriftlich zu verkehren" [8]), evenwel onder beperking, „so lange das Hauptverfahren nicht eröffnet ist", d. w. z. het besluit der rechtbank tot „Eröffnung der Hauptverfahrens" nog

---

[1]) Zie ook Handelingen der Ned. Jur. Vereen. 1902, I blz. 191 vlg. II blz. 156 vlg. 232 vlg.

[2]) § 137 der Strafprozessordnung.

[3]) § 140 en 141 der Strafprozessordnung.

[4]) t. a. p., II blz. 227.

[5]) En dit ondanks het bovengeciteerde § 137 en het bepaalde in § 142: «Die Bestellung des Vertheidigers *kann schon während des Vorverfahrens* erfolgen».

[6]) A. HELLWEG, Der Reichs-Strafprozess, blz. 143 vlg.

[7]) A. HELLWEG, Der Reichs-Strafprocess, blz. 143 vlg,

[8]) § 148 der Strafprozessordnung.

niet genomen is, zoodat niet behoeft gewacht te worden tot het oogenblik, waarop de terechtzitting begint [1]). De verdediger heeft bij het hoofdonderzoek het directe vraagrecht en mag bovendien de getuigen en deskundigen aan een kruisverhoor onderwerpen [2]). Beklaagde heeft dit recht niet.

Ten onzent is de verdediging het meest beperkt. Wanneer de beklaagde ingevolge art. 86 van het Wetboek van Strafvordering in hechtenis is, krijgt hij eerst met de verwijzing naar de terechtzitting het recht den gekozen raadsman te ontvangen of wordt hem een raadsman toegevoegd. Wel kan hij, zoodra de instructie ten einde gebracht is en hem het requisitoir, dat tegen hem zal genomen worden, beteekend is, zich met een gekozen of hem toegevoegden raadsman beraden omtrent het indienen van eene memorie, ten einde te voorkomen, dat hij naar de terechtzitting verwezen wordt. Deze raadsman heeft dan het recht om inzage van de stukken te nemen, — ook beklaagde zelf als hij in vrijheid is — en mag den zich in hechtenis bevindende beklaagde alleen spreken [3]). Doch overigens heeft de beklaagde tijdens het vooronderzoek geen recht op een verdediger en, wanneer hij zich in vrijheid bevindende, een raadsman gekozen heeft, bezit deze geen rechten. Bij het eindonderzoek heeft de beklaagde — en ook zijn verdediger — in hoofdzaak gelijke rechten als aan het Openbaar Ministerie zijn toegekend. Intusschen wat dit mag *vorderen*, behoort beklaagde of zijn raadsman te *verzoeken*. Bovendien is „ook bij de openbare behandeling het partijstandpunt van den beklaagde niet volledig erkend en vooral de gelijkgerechtigheid van O.M. en de verdediging niet consequent volgehouden. Het eerste niet, doordat ook bij het openbaar onderzoek in het verhoor van den beklaagde door voorzitter, rechters en officier van justitie het middel kan worden gevonden om den beklaagde bewijsmateriaal tegen zich zelf te doen leveren; het tweede niet, omdat het feit, dat het O.M. als een deel der rechterlijke macht optreedt, het tegenover den verdediger een belangrijk overwicht geeft en omdat ook aan den raadsman niet eenmaal de

---

[1]) Zie § § 148 (2e lid) en 201 der Strafprozessordnung. Zoo vooral, wanneer de beklaagde niet alleen of niet wegens vrees voor vlucht in hechtenis is; want dan moet een «Gerichtsperson» elk mondeling onderhoud bijwonen.

[2]) Hellweg. t. a. p. blz. 292. § 238 der Strafprozessordnung.

[3]) Artt. 119—121, 123 en 130 Sv.

bevoegdheid is gegeven zijne vragen aan de getuigen direct te stellen" [1]. Het vrije, schriftelijke verkeer tusschen verdediger en beklaagde waarborgt de wet niet. Meer zal ik niet van ons verdedigingsrecht zeggen, te meer niet, omdat ik niet beoog de positie van den verdediger volgens ons strafrecht te behandelen en eene schets, naar ons de redevoeringen gehouden in de vergadering der Nederlandsche Juristen-Vereeniging in 1902 leeren, zeer verschillend van kleur kan uitvallen [2]. Bovendien verwijs ik hen, die zich in 't bijzonder met de verdediging in ons strafproces willen bezighouden, naar de bekende werken van mr. A. A. DE PINTO [3] en mr. D. SIMONS [4] en het aldaar aangehaalde proefschrift van mr. H. G. VAN DER VIES.

Zoowel hier als elders is men van meening, dat de wettelijke bepalingen omtrent de verdediging herziening behoeven, maar „welche Stellung nun der Vertheidiger im Verfahren einnehmen soll, das ist im höchsten Grade controvers" [5]. Wellicht kan men zonder nog partij te kiezen met M. FRYDMANN [6] zeggen: „Die Vertheidigung ist Partei, aber es widerstreitet der Geschichte, den Thatsachen und der Vernunft, sie nur als eine im Dienste der Individuen stehende Partei zu betrachten. Sie vertritt ebenso ein öffentliches Interesse, wie die Staatsanwaltschaft, nur in entgegengesetzter Richtung. Jene tritt für eine Ausdehnung der Machtbefugnisse des Staates ein, diese wehrt die Ausbreitung derselben in die Freiheitsrechte der Individuen und damit der Gesellschaft ab. Sie vertritt die nach thunlichster Emancipation von der Intervention des Staates

---

[1]) Prof. mr. D. SIMONS, Beknopte Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering, 3e druk, blz. 46.

[2]) Zie o.m. de redevoeringen mr. W. C. BOSMAN (Handl. II. blz. 17 vlg.) en Jhr. mr. D. O. ENGELEN (ibid. blz. 152 vlg.)

[3]) Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering, 2e druk II t. p. en Het herziene Wetboek van Strafvordering, I en II. t. p.

[4]) Beknopte Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering, 3e dr. blz. 44-45.

[5]) Dr. E. SUESS, Die Stellung der Parteien im modernen Strafprocesse (1898), blz. 155.

[6]) Handbuch der Vertheidigung im Strafverfahren, blz. 65, aangehaald bij SUESS, blz. 155, noot 3, die zelf zegt: «Der Vertheidiger ist nach dem Geiste der modernen Gesetze als ein Organ zu betrachten, welches nicht minder als der öffentliche Ankläger zur Findung des Rechtes berufen ist; für alle Functionäre muss es im einzelnen Rechtsfalle das höchste Bestreben sein, die materielle Wahrheit zu finden.» Zie ook prof. Dr. OETKER, Gericht, Gerichtsherr, Verteidigung, blz. 30.

strebende Gesellschaft, im dem sie den Nachweis zu führen bemüht sein wird, dass die einzelne angeklagte That in die Sphäre der freien Handlungen fällt, auf welche die staatliche Strafgewalt nicht ausgedehnt werden dürfe. Dem Staatsanwalte tritt im Vertheidiger der Gesellschaftsanwalt entgegen."

Als ik straks in eene afzonderlijke paragraaf de verdediging in het militaire strafproces bespreek, kom ik op enkele punten nog met een enkel woord terug. Overigens meen ik te kunnen volstaan met te verwijzen naar de Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging in 1902 en naar het verhandelde op het IXe congres der Internationale Strafrechtsvereeniging (1902), alsmede naar de literatuur bij Glaser, t. a. p. II blz. 220 noot 1 en Suess, t. a. p. blz. 114 vermeld.

Ik kom nu tot de rechtsmiddelen. Het spreekt van zelf, dat het proces zoodanig moet verloopen, dat de meest mogelijke waarborgen aanwezig zijn, om de materieele waarheid te vinden en dat deze na afloop ook gevonden is. Intusschen is deze materieele waarheid een ideaal, dat wel nagestreefd en benaderd, maar nooit ten volle verkregen kan worden. Daardoor komt het, dat de in eerste instantie gegeven beslissing gewoonlijk [1]) beide partijen niet bevredigt of aan alle verwachtingen beantwoordt. De onbevredigde zal dan natuurlijk meenen, dat de rechter onbillijk is geweest of het een of ander heeft voorbijgezien, dat van invloed op de beslissing zou geweest zijn, indien hij het geweten had, en verlangt deswege, dat de gevallen beslissing nog eens getoetst worde door een anderen rechter. De vraag rijst nu, in hoeverre moet met dit verlangen rekening gehouden worden? [2]) Theoretisch is veel te zeggen voor eene enkele instantie. Wanneer het proces mondeling en onmiddellijk wordt gevoerd en eene vrije bewijsvoering wordt gehuldigd, m. a. w., wanneer men het proces met de meest mogelijke waarborgen omgeeft, dan is er voor hooger beroep geen plaats. De rechter van appel kan niet beter ingelicht worden dan die in eersten aanleg, vooral ten aanzien van de feiten, waarvan indrukken bij de getuigen na verloop van tijd

---

[1]) «Gewoonlijk», omdat er b.v. gevallen voorkomen, dat het O. M. met den beklaagde op vrijspraak aandringt en verkrijgt en omgekeerd een beklaagde weleens «zitten» wil.

[2]) Reeds in 1858 heeft mr. A. A. de Pinto deze vraag «de cardinale quaestie in criminalibus» genoemd. (Weekbl. v. h. Recht van 22 Febr. 1858 n°. 1932.)

niet beter er op worden, terwijl bovendien beklaagde en getuigen zich zullen hoeden voor tegenspraak met hunne vroeger afgelegde verklaringen. Eene tweede instantie zal bovendien het prestige van den eersten rechter niet verhoogen. In de praktijk schijnt evenwel het appel in strafzaken noodig te zijn. Voor en aleer de uitspraak voor goed moet geaccepteerd worden, wil de in 't ongelijk gestelde partij nog gaarne een nieuw onderzoek: de proef op de som. Maar bovendien wijst het groot aantal vonnissen in eersten aanleg, dat in appel gewijzigd wordt, op de behoefte aan een hoogeren rechter. Eigenaardig komt het verschil tusschen theorie en praktijk hier uit. Niet alleen, „dat de groote strafrechtsleeraars geen kwaad genoeg weten te zeggen van het rechtsmiddel, dat zijne grootste voorstanders telt onder de mannen der praktijk", maar zelfs heeft „de ervaring door hem als minister opgedaan, vooral bij het onderzoek der talrijke verzoeken om gratie, dagelijks bij zijn departement inkomende" [1]), den hoogleeraar MODDERMAN van tegenstander tot voorstander — zij het dan ook niet con amore — gemaakt.

Intusschen, terwijl in Frankrijk het hooger beroep bestaat, behalve tegen arresten der cours d'assises en het ten onzent sedert 1886 openstaat tegen alle vonnissen der rechtbanken *ter zake van misdrijf* gewezen [2]), heeft men in Duitschland met de invoering der Strafprocessordnung het appel afgeschaft, behalve in de minst gewichtige zaken, die in eersten aanleg voor de Schöffengerichte dienen. Ook daar was de praktijk niet tevreden met deze beslissing. Reeds in 1879, twee jaar na de afschaffing, ging er van de Berlijnsche balie eene beweging uit om het te herstellen, behalve voor gezworenenuitspraken. In 1884 ondersteunde de 17ᵉ Deutsche Juristentag en ook de Anwaltsverein deze beweging. Een ontwerp in 1885, door de Pruisische regeering bij den Bondsraad ingediend, om eenige wijzigingen te brengen in de Strafprozessordnung, bevatte ook een voorstel tot wederinvoering van het hooger beroep, doch de Bondsraad lichtte dit voorstel uit het ontwerp, wellicht voornamelijk om de wijze, waarop de invoering ervan werd voorgesteld. Later vereenigde de Bondsraad zich met een voorstel tot herstel van het hooger beroep tegen „Strafkammerurtheile", doch dit

---

[1]) DE PINTO, Het herziene Wetboek van Strafvordering, I blz. 20.

[2]) DE PINTO, Het herziene Wetboek, II blz. 291 en noot 2. Zie ook noot 3 aldaar.

werd in de Rijksdagszitting van 15 December 1896 verworpen. Daarmee is de aandrang om hooger beroep echter nog geenszins verminderd.

Een enkel woord over de andere rechtsmiddelen. In Frankrijk bestaan evenals in ons land verzet (opposition), hooger beroep (appel), cassatie en revisie. Verzet bestaat alleen tegen verstekvonnissen van de juges de police en van de tribunaux correctionnels, terwijl een verstekvonnis van een cour d' assises slechts provisioneel is en door de vrijwillige verschijning van beklaagde opgeheven wordt. Beroep staat open van vonnissen van de juges de police en van de tribunaux correctionnels. Cassatie kan tegenover alle vonnissen in laatste instantie gewezen en ook tegenover interlocutoire vonnissen ingeroepen worden. Bovendien bestaat revisie in eenige door de wet aangegeven gevallen. In Duitschland bestaan de Beschwerde, de Berufung, de Revision en de Wiederaufnahme. Eerstgenoemd middel richt zich tegen alle rechterlijke beslissingen, voor zoover het geen Urtheile zijn. De Berufung vindt alleen plaats tegenover vonnissen van de Schöffengerichte of van den Amtsrichter. De Revision is een juridisch onderzoek en komt in groote lijnen met de Fransche en onze cassatie overeen. Het is het eenige middel tegen vonnissen der Schwur- und Landgerichte en, wijl de andere vonnissen in appel voor het Landgericht dienen, indirect toepasselijk tegen alle vonnissen. Meer overeenstemmend met de Fransche en onze revisie is de Wiederaufnahme, bij de wet van 20 Mei 1898 opnieuw geregeld (§§ 399—402 St. P. O.) Voor de gevallen, waarin zij is toegelaten, verwijs ik naar het werkje van Franz Woermann, Das Wiederaufnahmeverfahren u. s. w. blz. 2—44. In ons land bestaan dezelfde rechtsmiddelen als in Frankrijk. Door de wet van 14 Juli 1899, Stbl. n°. 159 is de achttiende titel van ons wetboek door een andere vervangen en eene belangrijke uitbreiding aan de revisie gegeven, eene maatregel reeds in 1895 in Frankrijk toegepast. Overigens verwijs ik naar de literatuur in dezen, o. a. bij Suess, t. a. p. blz. 429 vermeld en wat ons land in 't bijzonder betreft naar mr. Simons, Beknopte Handleiding, blz. 200-248.

In het vorenstaande heb ik de vraag behandeld, of er in strafzaken al of niet appel moet zijn. Ten aanzien van de rechtsmiddelen komt de hervorming van het strafproces nu verder neer op twee vragen: 1e Moet de aanklager — het O. M. — bevoegd zijn de rechtsmiddelen aan te wenden en 2e Is eene reformatio in pejus

toegelaten ten aanzien van den veroordeelde? De eerste vraag wordt gewoonlijk bevestigend, de tweede ontkennend beantwoord [1]).

Na dit korte overzicht der „Reformbestrebungen," die het geheele proces betreffen, keer ik terug naar het vooronderzoek om in 't kort te schetsen, in welken zin men dit wil hervormen. Ik herinner er aan, dat het in alle drie landen inquisitoir, geheim en schriftelijk is, hoewel in Frankrijk door de wet van 8 Dec. 1897 eene stap in de richting van het contradictoir vooronderzoek is gezet. Een bescheiden stap, over welker richting langzamerhand een strijd is ontbrand, die aantoont, dat de wet, hoe goed ook bedoeld, door den gang van het proces te vertragen, de kosten te verhoogen en c.q. de preventieve hechtenis te verlengen eene verkeerde werking heeft [2]).

Stemmen de drie wetgevingen in karakter hierin overeen, dat het vooronderzoek geheim is, zij verschillen nogal hier en daar in enkele hoofdpunten. In Frankrijk onderscheidt men de eigenlijke instructie (instruction préparatoire) van de voorloopige informatiën van wege de politie te nemen. Terwijl nu deze informatiën onder leiding van en door het Openbaar Ministerie worden gehouden, treedt in de instructie de juge d'instruction op met uitsluiting van het Openbare Ministerie, dat zich niet verder met de verzameling van het procesmateriaal mag bezig houden en zich tot vervolgen moet beperken. Natuurlijk mag de rechter van instructie geen zitting nemen in het oordeelend college. Eerst op vordering van het Openbaar Ministerie, dat dus in de „phase policière" alle [3]) materiaal verzamelen *kan*, alvorens de eigenlijke instructie begint, vangt de juge d'instruction zijne taak aan, die dan evenwel dikwijls eene herhaling is en daarom kan gemist worden. De Fransche criminalisten ontkennen dit en willen òf het vooronderzoek geheel afschaffen, zoodat de dagvaarding — om het zoo te noemen — rechtstreeks bijna zonder eenige voorbereiding geschiedt, òf het in zijne wijdloopigheid en herhaling behouden [4]). Alleen in geval van betrapping op heeterdaad (le flagrant délit)

[1]) Zie Suess, t. a. p. blz. 462--465.

[2]) Zie hierover Zucker, t. a. p. blz. 21—26.

[3]) Voor zoover de getuigen vrijwillig verschijnen en geene dwangmaatregelen voor het vaststellen van zekere feiten noodig zijn.

[4]) Zucker, t. a. p. blz. 31.

blijft het Openbaar Ministerie instrueeren en vervangt het den rechter van instructie, hetgeen eene uitzondering is, waarvan terecht gezegd is, dat alsdan de rechten van den beklaagde prijsgegeven zijn, want niet alleen, dat het Openbaar Ministerie *onderzoekt*, maar het verricht ook handelingen, als gerechtelijke plaatsopneming, getuigenverhoor, dat niet ter terechtzitting weer afgenomen worden kan, enz., die in het hoofdonderzoek van groot gewicht kunnen zijn en slechts door den rechter behooren te geschieden. Is de taak van het Openbaar Ministerie bij een flagrant délit buitensporig uitgebreid, zijne belangen zijn in gewone gevallen niet voldoende verzekerd, wijl het elk werkzaam aandeel, ook de leiding, in de instructie mist, en de „phase policière" niet als een werkelijk bestanddeel van het proces kan beschouwd worden.

De verwijzing naar de terechtzitting verdient nog eene enkele toelichting. Sedert 17 Juli 1856 is de raadkamer afgeschaft en beslist de rechter van instructie zelfstandig over de al of niet verwijzing, wanneer het eene zaak betreft, die bij verwijzing voor den lageren rechter dient en niet met eene „peine afflictive ou infamante" is bedreigd. Want is dit wel het geval, dan zendt hij de stukken aan den „procureur général près la cour pour être procédé ainsi qu'il sera dit au chapître des mises en accusation" [1]), welke wijze hierop neerkomt, dat de procureur général zijne réquisition aan eene „section de la cour" stelt en dan beslist deze „kamer van verwijzing," zoo noodig na een nader onderzoek ingesteld te hebben, bij arrest òf dat de beschuldigde buiten vervolging te stellen dan wel naar den lageren rechter te verwijzen is òf naar de cour d'assises verwezen worden moet, in welk geval de général procureur eene „acte d'accusation" moet opstellen. Deze rechterlijke beslissing oefent grooten invloed uit op de door de cour d'assises te beoordeelen zaak. Vandaar, dat men de opheffing van dit stelsel wil, wijl men door deze rechterlijke beslissing de zaak gepraejudicieerd acht.

In Duitschland speelt de Staatsanwalt eene gewichtiger rol in het vooronderzoek. Hij is leider in de „Phase der Vorbereitung der öffentlichen Klage" en verzamelt zelfstandig alle materiaal, dat hij

---

[1]) Art. 133 Code d'Instruction Criminelle. Bedoeld wordt een hof van appel. Zie ook artt. 217—250.

noodig oordeelt. De rechter van instructie is hier onbekend. Voor de gevallen, dat gerechtelijke handelingen moeten geschieden, zooals plaatsopneming, bevel tot preventieve hechtenis enz., wendt hij zich tot den Amtsrichter, onzen kantonrechter. Evenwel beslist niet deze, maar de bevoegde rechter, of de vervolging tot een proces komt: „die Eröffnung des Hauptverfahrens kann nur durch *gerichtslichen* Beschluss erfolgen, so dass in jedem Falle eine richterliche Vorprüfung der Anklage statt zu finden hat" [1]). Doch behalve deze eindbeslissing bestaat er nog eene „gerichtliche Voruntersuchung" buiten den Staatsanwalt om, verplichtend in die zaken, welke tot de competentie van het Reichsgericht of van een Schwurgericht behooren, facultatief in zaken door de „Strafkammern der Landgerichte" te beslissen en niet bestaande in zaken, welke voor de Schöffengerichte dienen. Die „Eröffnung der Voruntersuchnung" geschiedt op vordering der Staatsanwaltschaft door het betrekkelijke college; soms zelfstandig door dit college, wanneer het een nader onderzoek wenscht, alvorens te beslissen tot de „Eröffnung des Hauptverfahrens". Het onderzoek wordt gehouden door een „Untersuchungsrichter" [2]); bij de Landgerichte is dit gewoonlijk een Amtsrichter, bij het Reichsgericht een der leden, die door den president aangewezen wordt. De Staatsanwalt, hierin als partij gelijkstaande met Nebenkläger, Angeschuldigte und Vertheidiger, mag enkele handelingen als plaatsopneming, verhoor van getuigen, die bij 't Hauptverfahren niet aanwezig kunnen zijn: enz. bijwonen. Na het onderzoek (Voruntersuchung) dient de Staatsanwalt de stukken in bij het bevoegde rechterlijk college, ook wanneer hij van de vervolging wil afzien [3]). Wenscht hij „Eröffnung des Hauptverfahrens," dan moet hij eene akte van beschuldiging (Anklageschrift) indienen. Heeft geen Voruntersuchung plaatsgevonden, dan is hij vrij of hij al dan niet vervolgen wil. Bij vervolging is eene akte van beschuldiging noodig, bij het bevoegde college in te dienen [4]). Hij is altijd verplicht de beslissing der rechters uit te voeren, ook wanneer deze anders luidt dan zijn wellicht richtiger requisitoir.

---

[1]) Hellweg, t. a. p. blz. 108.

[2]) §§ 182 vlg. der Strafprozessordnung. Hellweg, t. a. p. blz. 262 vlg.

[3]) Opmerking verdient, dat in Duitschland het legaliteitsbeginsel geldt.

[4]) Hellweg, t. a. p. blz. 272.

„Der Staatsanwalt büsst durch derartige Bestimmungen Vieles von der selbständigen Stellung, die ihm unter allen Umständen gewahrt bleiben sollte" [1]). En niet goed te keuren is, dat over de resultaten van het Vorbereitungsverfahren beslist wordt door „eine richterliche Behörde, welche der Regel nach an der Sammlung des Process-materials sich nicht betheiligt hat und darum aus eigener Anschauung die Strafsache gar nicht kennt. Es werden dieser richterlichen Behörde nur die Acten der Voruntersuchung — wenn eine solche stattgefunden hat — oder gar nur die Aufzeichnungen, welche im Zuge der Vorbereitung der öffentlichen Klage seitens der Staats-anwaltschaft oder der Polizeibehörden gemacht wurden, vorgelegt, worauf das Gericht seinen, für den weiteren Gang des Verfahrens entscheidenden Beschluss zu fassen hat" [2]). Eischt het vooronderzoek in dit opzicht hervorming, men wil ook „insbesondere im Interesse des Beschuldigten, eine Umgestaltung des Vorverfahrens."

Het Reichsjustizamt heeft ten dien aanzien aan eene commissie de volgende vragen ter beantwoording gesteld [3]): „Ist etwa für das Vorverfahren: *a.* eine beschränkte Oeffentlichkeit und Mündlichkeit einzuführen, namentlich den Betheiligten die Berechtigung zur Anwesenheit bei richterlichen Handlungen in erweitertem Umfange zu gewähren? *b.* eine contradictorische Schlussverhandlung vorzuschreiben?" Beide vragen beoogen een onderzoek, in welke richting de rechten van den beschuldigde moeten worden uitgebreid. Dr. Stenglein verwerpt een „contradictorische Schlussverhandlung", wijl dit eenvoudig op eene tweede of derde instantie uitloopen zou. Hoewel hij de eerste vraag, of er al dan niet Parteien-öffentlichkeit zal zijn, — want daarop ziet de „beschränkte Oeffentlichkeit" — bevestigend beantwoordt, daar „manches Missverständniss, welches jetzt erst in der Hauptverhandlung oder auch gar nicht aufgeklärt wird, schon in der Vorverhandlung aufgeklärt würde", wil hij toch de verbetering meer in andere richting zoeken. „Allein die richter-

[1]) Zucker, t. a. p. blz. 64.

[2]) Zucker, t. a. p. blz. 64-65.

[3]) Deze vragen uitmakende het programma voor de commissie, zijn in den Reichsanzeiger gepubliceerd. Dr. Stenglein, van meening, dat hiermee „den Wunsch an den Tag gelegt ist, dass auch ausser der Commission Erfahrungen ausgesprochen werden", onderwerpt ze aan eene uitvoerige bespreking in de Gerichtsaal, LXII blz. 241—289 en blz. 321—361.

liche Vorprüfung passt überhaupt nicht in das System des Anklageprocesses. Dieses sollte consequent, wie folgt, verlaufen. Auf erfolgte Anzeige einer strafbaren Handlung hätte wie bis her der Staatsanwalt, wenn nöthig, ein Vorverfahren einzuleiten. Findet er, wegen Verwickeltsein des Falls, eine umständliche Voruntersuchung nöthig, so mag er dieselbe beantragen. Der Untersuchungsrichter müsste aber nur als Gehülfe des Staatsanwalts erscheinen. Bei eingreifenden Massregeln, wie Verhaftung, Durchsuchung u. s. w. müsste der Staatsanwalt einen richterlichen Beschluss erzielen und gegen denselben müsste ein Beschwerderecht eingeräumt werden, wenn auch ohne Suspensiveffect in Fällen, in denen nur augenblicklicher Zugriff Erfolg haben kann" [1]). Meer zelfstandigheid van het Openbaar Ministerie dus. „Durch die entfallende richterliche Vorprüfung würde die richterliche Unbefangenheit voll gewahrt bleiben and alle Schwierigkeiten gehoben sein, welche jetzt mit dem Eröffnungsbeschluss verbunden sind", ziedaar twee voordeelen aan deze hervorming verbonden volgens Stenglein [2]). En niet anders Zucker [3]).

In ons land kan het vooronderzoek in drie phasen onderscheiden worden: het opsporingsonderzoek, de voorloopige informatiën en de eigenlijke instructie. Elk dezer phasen *kan* voorkomen, doch het is niet noodig. Het opsporingsonderzoek berust in handen van het Openbaar Ministerie, terwijl de voorloopige informatiën en de instructie worden geleid door een van het Openbaar Ministerie onafhankelijken rechter-commissaris — een der leden van de rechtbank door het Hof voor den tijd van twee jaar als zoodanig aangewezen. Instructie en voorloopige informatie verschillen hierin, dat eerst, nadat de rechtbank kennis van de zaak genomen en rechtsingang tegen den verdachte verleend heeft, de instructie wordt aangevangen, terwijl de voorloopige informatie op requisitoir van het Openbaar Ministerie geschiedt. Wijl nu zonder dat de rechtbank rechtsingang verleent, de preventieve hechtenis — nog voorloopige aanhouding genoemd — hoogstens 12 dagen kan duren, gaat men betrekkelijk spoedig over tot de instructie, althans wanneer de verdachte in verzekerde bewaring is.

Het Openbaar Ministerie kan in het opsporingsonderzoek getuigen

---

[1]) t. a. p. blz. 273.
[2]) t. a. p. blz. 274.
[3]) t. a. p. blz. 65.

en verdachten hooren, zoo zij vrijwillig verschijnen. Evenals in Frankrijk, is ook hier ingeval van ontdekking op heeterdaad aan het Openbaar Ministerie grooter bevoegdheid gegeven; zoo ten aanzien van de voorloopige aanhouding, van de bevoegdheid tot nasporing en inbeslagneming van goederen, tot huiszoeking, enz. Echter zal de rechtercommissaris deze taak zoodra mogelijk van het Openbaar Ministerie overnemen. De voorloopige informatie verschilt overigens niet van de instructie.

„De leiding van het strafproces berust volgens onze wet in handen van het Openbaar Ministerie. Uit dit beginsel volgt, dat de rechter-commissaris verplicht is de getuigen te hooren, die hem door den officier van justitie worden opgegeven en dat hij steeds gehouden is aan deze op zijn verzoek den stand van het onderzoek mede te deelen, opdat hij in staat zij, die stappen te doen, welke hij wenschelijk en noodig acht" [1]). Hier boet de rechter-commissaris veel van zijne onafhankelijkheid in. Hij is wel niet het werktuig van het Openbaar Ministerie, doch zijne handelingen worden geleid door den officier van justitie en alleen, wanneer deze leiding wat te straf is of het onderzoek voor den verdachte onbillijk zou zijn, zal wellicht verzet van zijn kant volgen. De positie van ons Openbaar Ministerie komt mij beter voor dan die in het Fransche stelsel, doch daarentegen minder dan die van de Staatsanwaltschaft. Weliswaar verzamelt de rechter-commissaris het materiaal voor den officier van justitie, zooals deze het verlangt, maar niettemin schijnt mij de voorkeur te moeten gegeven worden aan het Duitsche systeem, waar met eigen oog en hand bijeengegaard wordt, wat noodig voorkomt. De rechter-commissaris kan getuigen en beklaagde desnoods met de sterke arm voor zich doen brengen. Bij het sluiten van de instructie ontstaat voor den beklaagde, gelijk wij gezien hebben, het recht van zich met een raadsman over het indienen eener memorie te beraden.

Het Openbaar Ministerie kan zonder voorafgaande inmenging van rechtbank of rechter-commissaris de zaak aanhangig maken door den beklaagde rechtstreeks te dagvaarden [2]). In zaken van beteekenis geschiedt het evenwel veelal door een vonnis van verwijzing der

---

[1]) Simons, Beknopte Handleiding, blz. 122.

[2]) Art. 141. Wetboek van Strafvordering.

rechtbank op requisitoir van het Openbaar Ministerie, na het sluiten van de instructie gewezen. In den regel gaan daarmee beschikkingen aangaande de preventieve hechtenis gepaard. Verdere details laat ik rusten. Alleen dient nog vermeld, dat de opsporing van feiten, die tot de kennisneming van den kantonrechter behooren, aan de politie is opgedragen, terwijl het Openbaar Ministerie aldaar beperkt is tot het doen van nasporingen of het instellen van een verder onderzoek naar aanleiding van het toegezonden proces-verbaal.

Bestaat er nu eene communis opinio omtrent de hervorming van het vooronderzoek? In geenen deele. Tal van oplossingen worden aan de hand gedaan, doch telkens afgekeurd en door anderen vervangen [1]). Men wil den beklaagde beter beschermen gedurende het vooronderzoek en meent dit te kunnen doen door openbaarheid in te voeren; of door — zooals in Frankrijk is geschied — de rechten der verdediging belangrijk uit te breiden; of door het Openbaar Ministerie geheel buiten het onderzoek te houden; of.... door dit uitsluitend ermee te belasten, zoodat dan met diens partijstandpunt rekening gehouden kan worden.

Maar door alle aandacht aan de rechten van beklaagde te schenken, vergeet men, dat het vooronderzoek *ook* dient om voldoend feitenmateriaal te verzamelen, opdat straks de aanklacht niet als onbewezen moet worden terzijdegesteld en dat, ook als vaststaat, dat een strafbaar feit is gepleegd, vaak nog moet nagegaan worden, wie de dader is. Men mag de rechten van den beklaagde niet miskennen, maar evenmin of nog minder de veiligheid en de rechtszekerheid van den staat voorbijzien en opofferen aan de rechten van een individu. Bij de hervorming van het vooronderzoek zal men derhalve zoowel met het algemeene als met het individueele belang rekening te houden hebben. Hoe dit ten slotte moet geschieden, een vraagstuk, dat meer dan een halve eeuw de grootste processualisten heeft bezig en verdeeld gehouden, waag ik niet te beslissen, maar verwijs belangstellenden naar de betrekkelijke literatuur [2]).

Het eind- of hoofdonderzoek is het best geregelde deel van het

[1]) Zie o. a. eene reeks bij ZUCKER, t. a. p. blz. 89.

[2]) O. m. GLASER, t. a. p. II blz. 311 noot 1 bevat eene belangrijke literatuuropgave. Zie ook SUESS, t. a. p., ZUCKER, t. a. p. en de Handelingen der Nederlandsche Juristen Vereeniging van 1902.

proces: het is openbaar, mondeling en onmiddellijk in alle drie landen. De rechter moet in contradictoir debat de feiten vaststellen en de getuigen en beklaagde verhooren, opdat hij zelf den indruk van het gepleegde feit krijgt, de toedracht der zaak rechtstreeks verneemt. Openbaarheid, met uitzondering van gevallen, welke om enkele in de wet genoemde redenen met gesloten deuren worden behandeld, is regel. De beschuldiging moet ter terechtzitting blijken al of niet juist te zijn. Daar moet alles gezegd worden, wat ten laste van den beklaagde is of wordt aangevoerd en mogen geen beweringen zijn toegelaten, welke de beklaagde niet kent, hem niet zijn voorgehouden en toch invloed op de eindbeslissing hebben. Evenmin mag den beklaagde onbekend gelaten worden, wie getuigen zijn en wat zij hebben getuigd. In zooverre moet er dus voor den beklaagde openbaarheid en geheele openbaarheid zijn. Geenerlei omstandigheid mag haar uitsluiten. De bewijsvoering moet in zijne tegenwoordigheid geschieden en in het vonnis de redenen der veroordeeling — zoo dit is gebeurd — worden vermeld. Ook de rechter moet door onmiddellijkheid, d. w. z. door zelfonderzoek, zijne overtuiging vestigen. Een zelfonderzoek, dat niet bedoelt, dat de rechter nu ook niet door getuigen mag vernemen, hoe de toedracht der zaak is, doch dat alle schriftelijke bewijsvoering vermijdt. In zooverre vloeit de onmiddellijkheid voort uit de mondelinge behandeling, doch zij is meer, voorzoover getuigenissen van hooren zeggen niet in aanmerking komen.

Eindelijk moet de openbaarheid met betrekking tot het publiek niet dan om hoogst gewichtige redenen worden uitgesloten. Het huis clos moet uitzondering zijn. Aan deze eischen voldoet het hoofdonderzoek in alle drie landen, dat eigenlijk het meest verschilt in de voorbereiding van de zaak ter terechtzitting, dat is, na het vonnis van verwijzing (arrêt de mise en accusation, Eröffnung) tot aan de eerste zitting, waarin beklaagde en getuigen worden gedagvaard. In dit tijdvak wordt de verdediging door den beklaagde met zijn raadsman voorbereid. Ook ten aanzien van het vraagrecht verschillen de wetgevingen. Alleen in Duitschland bestaat het directe vraagrecht voor den verdediger en is een, zij het dan ook beperkt, kruisverhoor toegelaten.

Men wil nu onder leiding van den president het directe vraagrecht aan partijen toekennen en daarmee feitelijk aan den president enkel de handhaving van orde en tucht en het bepalen van de

volgorde der in behandeling zijnde zaken overlaten. Voorts vindt het afkeuring, dat de president uit het materiaal van het vooronderzoek geheel ingewijd is en vaak met een excerpt daaruit vóór zich, de behandeling ter terechtzitting leidt. Hoewel dit zeer zeker schaduwzijden heeft, dient men toch niet te vergeten, dat de leiding onmogelijk is, wanneer men de te behandelen zijnde zaak niet kent, terwijl bij strenge doorvoering de president alleen in naam en de partijen beurtelings, wellicht onder strijd, feitelijk voorzitter en leider der debatten zullen zijn.

Vermelding verdient nog, dat in Frankrijk in 1881 het résumé van den president bij de cour d'assises, hetwelk terstond na sluiting der debatten moest gegeven worden, is afgeschaft, wijl gebleken was, dat de president geen onpartijdig standpunt innam. In Duitschland geeft de president bij de Schwurgerichte nog de „Belehrung über die rechtlichen Gesichtspunkte ohne in eine Würdigung der Beweise einzugehen" [1]).

Het spreekt van zelf, dat ik in deze weinige bladzijden niet heb kunnen aantoonen, hoe het strafproces in Frankrijk, Duitschland en ons land in details is geregeld en hoe het moderne strafproces naar de eischen der rechtswetenschap moet geregeld worden. Ik heb, alvorens te onderzoeken, in hoeverre het militair strafproces in deze landen voldoet of kan voldoen aan de eischen, waaraan het gewone strafproces beantwoordt of waarover men het eens is, dat het beantwoorden moet, het noodzakelijk geacht, in een korte schets een overzicht van het civiele strafproces te geven en daarbij de meest naar voren dringende „reformbedürftige Punkte" terloops aan te stippen.

Meermalen wordt gezegd, dat de militaire rechtspleging onvoldoende is en dat daarom hare afschaffing gewenscht wordt. Ik wil in de volgende paragrafen een onderzoek instellen, in hoeverre het juist is, dat het militaire proces in Frankrijk, Duitschland en ons land niet beantwoordt aan de eischen van het moderne strafproces en, zoo het onvoldoende is, nagaan, of het soms aan die eischen niet *kan* voldoen om redenen in het *militaire* karakter ervan gelegen.

Immers zoo het onvoldoende te wijten is aan de achterlijkheid der wetgeving, moet niet op afschaffing van den militairen rechter, maar op hervorming van het militair strafproces worden aangedrongen.

---

[1]) § 300 der Strafprozessordnung.

Eerst, wanneer tengevolge van het militaire karakter het militaire strafproces niet aan de eischen van het moderne strafproces *kan* beantwoorden, is er aanleiding om na te gaan, of de redenen van bestaan van den afzonderlijken militairen rechter zwaarder wegen dan het tekort aan die eischen, zoodat men zich daarom tevreden stellen moet met eene minderwaardige procesregeling. Om redenen buiten de strafrechtswetenschap gelegen kan men wel genoopt zijn eene wetgeving te moeten aanvaarden, welke hier en daar met die wetenschap in strijd is of althans met hare eischen niet altijd rekening gehouden heeft.

Op grond hiervan zal ik nu achtereenvolgens den rechter; den „Gerichtsherr und seine Organe"; den beschuldigde en zijne verdediging; het vooronderzoek; het hoofdonderzoek en de rechtsmiddelen bespreken. Niet altijd zal ik uitvoerig stilstaan bij de vraag of men het betrekkelijke deel van het militaire proces niet zóó kan regelen, dat aan de eischen van het moderne strafproces wordt voldaan, daar uit de kritische bespreking van de geldende wetgevingen reeds zal blijken, in hoeverre dit naar mijne meening mogelijk zal zijn door eene hervorming van het militaire proces. Men zal goed doen met steeds voor oogen te houden, dat in Frankrijk de militaire wetgeving in nauwe aansluiting met het civiele strafproces is geregeld; in den Code de justice de militaire wordt herhaaldelijk naar den Code d' instruction criminelle verwezen, zoodat kennis van het civiele strafproces onontbeerlijk is. Daarentegen is de Duitsche Militärstrafgerichtsordnung een zelfstandig wetboek, dat in geen enkele bepaling naar het civiele strafprocesrecht verwijst, maar bij welks totstandkoming met de Strafprozessordnung zooveel mogelijk rekening gehouden is. Daardoor heeft eene wijziging van het gewone wetboek geenerlei gevolg voor het militaire proces, hetgeen in Frankrijk wel het geval is. In ons land bestaat eene wetgeving uit het begin der vorige eeuw, gebaseerd op beginselen, afkomstig uit de zestiende eeuw. Het militaire proces hier te lande is dientengevolge geheel verouderd, al heeft de praktijk, ook soms in flagranten strijd met de wet, zich zooveel mogelijk naar nieuwere strafrechtsbeginselen gericht. Daardoor verschillen de drie wetgevingen in karakter, hetgeen ons nog meer zal blijken bij de bespreking van de onderdeelen van het proces.

§ 2. De rechter.

Hiervoor heb ik gezegd, dat het strafpreces is de wijze, waarop de staat zijn recht van straffen uitoefent. Ten einde dit te kunnen, heeft de staat een orgaan noodig, geschikt om in het concrete geval een onderzoek in te stellen naar de feiten, waartegen straf bedreigd is, wie deze feiten gepleegd heeft en onder welke omstandigheden, om ten slotte den rechtsregel te vinden toepasselijk in het betrekkelijke geval. Dit orgaan is de rechter. In geringe zaken is het een enkele persoon, overigens en bij voorkeur een college, op verschillende wijze samengesteld.

De rechter moet om zijne taak goed te kunnen vervullen, voldoen aan eischen van zelfstandigheid en van bekwaamheid, die ik in 't kort zal aangeven.

A. Eischen van zelfstandigheid. In de eerste plaats zal de rechter zijne zelfstandigheid (onafhankelijkheid) moeten kunnen bewaren tegenover het gezag, dat hem benoemt, in den regel dus tegenover de Regeering. Men meent zelfs den rechter met waarborgen tegenover de Regeering te moeten omgeven, bestaande in: *a.* aanstelling voor het leven; *b.* vaststelling der bezoldiging door de wet; en *c.* onvereenigbaarheid van het rechterambt met andere ambten, waaraan eene vaste bezoldiging is verbonden. In de tweede plaats moet de rechter zijne zelfstandigheid kunnen handhaven tegenover zijne ambtgenooten in hetzelfde college, waaraan bevorderlijk is eene vastgestelde orde van beraadslagen en stemmen, terwijl gewoonlijk uitsluiting van bloed- of aanverwanten tot zekeren graad in hetzelfde college bestaat en waartoe eveneens uitsluiting van personen moet behooren, die in eene afhankelijke verhouding tot elkaar staan. In de derde plaats zal de rechter zijne zelfstandigheid moeten kunnen bewaren tegenover de justiciabelen, waartoe o. m. dienstig is: het verbod om te oordeelen in zaken, waarover men als rechter van instructie of in andere hoedanigheden is betrokken; het verbod om buiten de terechtzitting op eigen gelegenheid de onderwerpelijke zaak te onderzoeken; de verplichting tot geheimhouding van de gevoelens in de raadkamer geuit; de toegekende bevoegdheid om zich van de kennisneming eener zaak te verschoonen en de aan den beklaagde toegekende bevoegdheid tot wraking; en vooral eene van de justiciabelen onafhankelijke positie. En om deze

zelfstandigheid te verwezenlijken, de rechtspraak het vertrouwen des volks te doen winnen en te doen behouden, heeft men het volk zelf, — den onafhankelijken, vrijen burger — laten deelnemen aan de rechtspraak. Men heeft tegenover alle bezwaren, verbonden aan de deelneming van leeken aan rechterlijke functien, de zekerheid van onpartijdigheid en van zelfstandigheid zwaar laten wegen [1]. Dat het leekenelement niet ten volle aan de verwachtingen voldoet en de gemengde colleges (Schöffengerichte) de voorkeur verdienen boven de jury, kan hier niet opnieuw en uitvoerig nagegaan worden. Alleen zij opgemerkt, dat de zelfstandigheid der niet-rechtsgeleerden tegenover de rechtsgeleerden in hetzelfde college in theorie grooter is dan in de praktijk blijkt. Immers de zelfstandigheid en onafhankelijkheid zullen alleen kunnen worden gehandhaafd door hen, die elken steun van anderen kunnen missen, wat slechts mogelijk is, wanneer zij bekwaam zijn. Hiermee kom ik tot de verdere eischen, n.l.:

B. Eischen van bekwaamheid. „Judex est vir bonus juris dicundi peritus" heeft Quinctilianus, (Instit. Orat. XII c. 1, § 1), gezegd. Een rechter, die bekwaamheid mist, zal, hoe goed zijne bedoelingen ook zijn, van zelfstandigheid slechts den schijn kunnen vertoonen in vasthoudendheid aan eigen inzicht, wat in koppigheid of eigenwijsheid zal ontaarden; bij uitzondering zal hij goede uitspraken geven, meer aan het toeval dan aan zijn kunde te danken. Maar vooral zal de collegialen rechter, bij gemis aan bekwaamheid, als een schip zonder compas varen op dat van zijne collegaas en derhalve zijne zelfstandigheid inboeten. En dit is een bijna even groot kwaad als dat het geheele college bekwaamheid mist. In het laatste geval komt ten minste door het met het recht in strijd zijnde vonnis aan het licht, dat onbekwaamheid oorzaak van de onjuiste uitspraak was en is het kwaad in hooger beroep of cassatie te herstellen. Doch wanneer in een college enkele leden onbekwaam zijn en aan de leiband van een of meer collegaas loopen, blijkt hiervan naar buiten niets, terwijl feitelijk niet met het wettelijk getal rechters recht gesproken wordt, maar met zooveel minder als onbekwaam zijn. Een niet te verhelpen kwaad, wijl het niet openlijk bekend is.

---

[1] Zie hiervoor blz. 92.

Deze onbekwaamheid, waartoe onervarenheid dient gerekend te worden, kon voorzien worden bij het leekenelement, dat aan de rechtspraak zou deelnemen. In Engeland, het moederland der jury, ontgaat men dit bezwaar, doordat de rechtsgeleerde rechter, in eene rede, „the charge," na de debatten aan de juryleden de bewijsleer uiteenzet, hen omtrent de rechtsvraag onderricht en alzoo hunne onbekwaamheid tegemoet komt. Hoewel het objectieve standpunt des rechters hier zeer moet geroemd worden, valt niet te betwijfelen, dat „the charge" naar den eenen of anderen kant invloed heeft. In Frankrijk, waar men een dergelijk stelsel had, — de president moest in een résumé het voor en tegen opsommen aan de juryleden [1]) — is men in 1881 tot het andere uiterste overgegaan, n.l. de president mag niets meer zeggen, doch daarmee is wel de feitelijke partijstelling van den president opgeheven, maar niet de onbekwaamheid der juryleden. Men dacht hier nog altijd aan de scheiding van de feitelijke en van de rechtsvraag, eene scheiding praktisch onhoudbaar gebleken. In Duitschland „belehrt der Vorsitzende, ohne in eine Würdigung der Beweise einzugehen, die Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte" [2]), maar ondanks deze nauw begrensde taak schijnt ook daar het Engelsche objectieve standpunt niet bereikt te kunnen worden. Daarom wil men het leekenelement in eene andere verhouding tot het juristenelement brengen; men wil beide gelijke rechten toekennen; aldus de schepenenbanken (Schöffengerichte). Maar vergeet men niet, dat in elk college, waarvan alle leden dezelfde rechten hebben, toch niet allen denzelfden invloed hebben, maar de bekwaamsten de leiding bezitten? Eene theoretische gelijkheid, die praktisch neerkomt op eene ongelijkheid naar bekwaamheid, zelfstandigheid, karakter, enz.

Nu wil ik allerminst beweren, dat men deze ongelijkheid, deze overheersching van de besten, kan laten verdwijnen, maar dit neemt niet weg, dat men naar mijne meening verkeerd doet, met willens en wetens leden, die in bekwaamheid en zelfstandigheid zeer verschillen, in een college bijeen te voegen en hen dan met een schijnvernis van gelijkheid te overgieten. Het komt mij voor,

---

[1]) Art. 336 van de Code d'Instruction Criminelle (1808).

[2]) Art. 300 der Strafprocessordnung.

dat ten aanzien van de rechtsvraag — beter van de juridische vraagpunten, die zich voordoen — het leekenelement, tengevolge van zijne onbekwaamheid, van de rechtsgeleerde leden van het college afhankelijk is. Eene afhankelijkheid, die evenwel bestaat naast de verantwoordelijkheid van elk lid van het college. Zoo zijn in het Schöffengericht alle drie leden gelijkelijk verantwoordelijk, al is de positie van den eerststemmenden Amtsrichter ook overheerschend. Dat het publiek niettemin alleen de rechtsgeleerden als verantwoordelijke rechters beschouwt, is aan zijn praktischen zin toe te schrijven.

De rechter moet bezitten: *a.* eene grondige kennis van het recht, hetwelk hij moet toepassen; *b.* bekwaamheid om zich eene juiste voorstelling te maken van de feiten, die aan zijn oordeel worden onderworpen, en *c.* bedrevenheid om den juisten rechtsregel te vinden, m.a.w. om de feiten ten opzichte van de strafwet te qualificeeren. In hoeverre de militaire rechter aan deze en vorenstaande eischen kan voldoen, zal ik nu nagaan, doch vooraf een enkel woord over de samenstelling van de militairrechterlijke colleges in Frankrijk, Duitschland en ons land.

In *Frankrijk* [1]) gaat men van het beginsel uit, dat alleen militairen leden van de conseils de guerre kunnen zijn en dat nimmer een inferieur rechter over zijn superieur kan zijn. De samenstelling wisselt naar den graad van den beschuldigde, doch normaal bestaat de conseil de guerre uit zeven leden, en wel uit een kolonel of luitenant-kolonel als voorzitter, een majoor, twee kapiteins, een eerste en een tweede luitenant en een onderofficier [2]). De president en leden worden benoemd door den generaal-bevelhebber in de circonscription territoriale, indien de beklaagde den rang van luitenant-kolonel of een lageren bekleedt, anders worden zij door den Minister van Oorlog benoemd. Zij moeten tot de actief dienenden in de circonscription behooren, alleen bij gebrek

---

[1]) Ik volg hier TAILLEFER, t. a. p. blz. 122 vlg. en den Code de justice militaire van 1857.

[2]) Zaken, waarin een officier beschuldigde is, zoodat de onderofficier buitengesloten wordt, komen zelden voor. Volgens eene opgave bij TAILLEFER, t. a. p. blz. 127, noot 3, in 1857 op de 4726 zaken 19 malen. De in de tekst gegeven samenstelling is dus vrijwel de normale.

aan officieren van den bepaalden rang, worden zij ook uit de naburige circonscriptions door den Minister aangewezen. Door den generaal wordt eene lijst „par grade et par ancienneté" dagelijks bijgehouden van hen, die kunnen worden aangewezen en volgens de orde van inschrijving — zoo dit niet nadeelig is voor de belangen van den dienst — worden de leden benoemd voor den tijd van zes maanden. De leden moeten den leeftijd van 25 jaar hebben bereikt en den beschuldigde niet in den derden graad van bloedverwantschap bestaan. Bovendien mag geen hunner zitting nemen, zoo hij de klacht heeft ingediend; last heeft gegeven tot onderzoek; of als getuige de klacht heeft verzonden [1]); indien hij in de vijf voorafgaande jaren aanklager, civiele partij of medebeschuldigde in eene strafzaak tegen den beschuldigde is geweest; indien hij te voren de zaak kende als „administrateur" [2]) of als lid van een „tribunal militaire". Deze redenen van uitsluiting gelden voor alle functionarissen tot den griffier en substituut-griffier inbegrepen.

De territoriale indeeling vervalt in oorlogstijd in zoover, dat er dan krijgsraden bij de korpsen en in de belegerde plaatsen zijn, die, wanneer de beschuldigde een lageren rang bekleedt dan luitenant-kolonel, uit 5 leden bestaan en wel voor de minderen uit een kolonel of luitenant-kolonel president, een majoor, een kapitein, een luitenant en een onderofficier. Er wordt geen lijst aangehouden; de commandant van den troep wijst de leden aan naar vrije keus, rekening houdende met de behoeften van den dienst.

Bij elken krijgsraad in vredestijd zijn verder een commissaire du gouvernement, een rapporteur en een officier d'administration benevens hunne plaatsvervangers en lagere beambten. De commissaire du gouvernement en de rapporteur, respectievelijk de functie van Openbaar Ministerie en rechter van instructie vervullende, worden door den Minister van Oorlog benoemd uit de hoofdofficieren,

---

[1]) Als aanklager wordt beschouwd de commandant van het onderdeel (compagnie, escadron, batterij), waartoe de beschuldigde behoort; als getuige de korpscommandant, die de klacht voor gezien geteekend en verzonden heeft.

[2]) Hiermee worden bedoeld: de officier, die eene «instruction préliminaire heeft gehouden (Brief van den Minister van Oorlog van 30 Mei 1859); de korpscommandant, die dezen officier aanwees (Conseil de revision Paris 13 Aug. 1880); de onderofficier, die bij het voorloopig onderzoek als schrijver fungeerde (Conseil de revision Paris 7 Juli 1882) en de leden van het bureau de la justice militaire.

kapiteins en onderintendanten in activiteit of gepensionneerd; in activiteit zijnde op voordracht van den generaal-bevelhebber in de circonscription. In oorlogstijd vervult dezelfde officier de functiën van commissaire en van rapporteur. De griffiers, officiers d'administration, vormen een korps vaste ambtenaren, in vijf klassen verdeeld en worden door den Président de la République benoemd.

Er bestaan twee conseils de revision, een te Parijs en een te Algiers, als „juge de *droit* et non de *fait*", teneinde eenheid in de rechtspraak te verkrijgen. De wet zelf laat aan de Regeering over het aantal vast te stellen. De conseil de revision bestaat uit een brigade-generaal als president en vier hoofdofficieren — 2 kolonels of luitenant-kolonels en 2 majoors — als leden; een hoofdofficier of onderintendant, als commissaire du gouvernement en een griffier. De leden zijn bij toerbeurt rapporteur, evenals bij het Hof van Cassatie. De samenstelling varieert niet, behalve wanneer de president van den krijgsraad, van wiens vonnis in revisie is gekomen, een hoogeren rang bekleedt dan brigade-generaal. De president wordt dan als zoodanig vervangen door een divisiegeneraal en het laagst in rang zijnde lid treedt tijdelijk af. De leden blijven gedurende zes maanden in functie. In oorlogstijd is er in het hoofdkwartier een conseil de revision die op dezelfde wijze is samengesteld. Zoo het niet anders kan, mag het getal leden, den president eronder begrepen, tot drie verminderd worden en kan een kolonel of luitenant-kolonel president zijn, mits de beschuldigde geen hoogeren rang bekleedt.

In oorlogstijd bestaan er nog colleges — prévotés — om recht te spreken over vagabonden en andere minwaardige lieden, die, rondom het leger zwervende, plunderen en rooven. Deze functie is opgedragen aan officieren der gendarmerie, die als alleensprekende rechter, slechts bijgestaan door een onderofficier der gendarmerie als griffier, summier vonnissen in eenige gevallen in de wet genoemd. Deze uitspraken zijn noch aan appel, noch aan revisie onderworpen en worden terstond ten uitvoer gelegd.

In *Duitschland* wordt ingevolge § 12 der Militärstrafgerichtsordnung van 1 December 1898 „die Militärstrafgerichtsbarkeit durch die Gerichtsherren und durch die erkennenden Gerichte ausgeübt". De „Gerichtsherren" zijn militaire chefs. In tegenstelling met Frankrijk bestaat hier ook in vredestijd geen territoriale indeeling, terwijl in

zaken den garnizoensdienst betreffende, commandanten of gouververneurs van plaatsen of vestingen de functie van Gerichtsherr vervullen. Er bestaan nu „eine niedere und eine höhere Gerichtsbarkeit," afhankelijk van den rang van den „Gerichtsherr" [1]). De „erkennende Gerichte" zijn „für die niedere Gerichtsbarkeit" in eersten aanleg de „Standgerichte", in hooger beroep de „Kriegsgerichte" en „für die höhere Gerichtsbarkeit" in eersten aanleg de „Kriegsgerichte", in hooger beroep de „Oberkriegsgerichte". Het „Reichsmilitärgericht" is revisiehof voor het geheele Duitsche leger. Alle „Gerichte" zijn colleges, waarin elk lid een stem heeft. Als leden fungeeren rechtsgeleerden en officieren, behalve bij de „Standgerichte", waarin alleen officieren zitting hebben. „Sanitätsoffiziere, Ingenieure des Soldatenstandes und obere nicht-richterliche Militärbeamte" kunnen slechts lid zijn, wanneer de beschuldigde tot een dezer categoriën behoort.

Aan den „Gerichtsherr" zijn „Gerichtsoffiziere", wanneer hij de „niedere Gerichtsbarkeit" heeft, en anders Militärjustizbeamte (Kriegsgerichtsräthe, Oberkriegsgerichtsräthe) toegevoegd, die van advies dienen en waarvan een in elke zaak de functie van Openbaar Ministerie en een ander die van Untersuchungsrichter vervult. Bij het Reichsmilitärgericht bestaat eene Staatsanwaltschaft. De „Gerichtsherr" roept nu het betrekkelijke college bijeen, dat als volgt is samengesteld: Een „Standgericht" bestaat uit een hoofdofficier, een kapitein en een eerste luitenant, voor den tijd van een jaar door den „Gerichtsherr" benoemd uit de officieren van het korps

---

[1]) § 19: Gerichtsherren der niederen Gerichtsbarkeit sind:
der Regimentskommandeur,
der Kommandeur eines selbständigen Bataillons,
der Kommandeur eines Landwehrbezirks,
der Kommandant von Berlin,
der Kommandant einer kleinen Festung.
§ 20: Gerichtsherren der höheren Gerichtsbarkeit sind:
der kommandirende General,
der Divisionskommandeur,
der Gouverneur von Berlin.
der Gouverneur oder Kommandant einer grossen Festung und der Gouverneur, Kommandant oder sonstige Befehlshaber eines in Kriegszustand (Belagerungszustand) erklärten Ortes oder Distrikts.

(c. q. garnizoen) volgens een lijst [1]). Eveneens worden de plaatsvervangende leden aangewezen. Een „Kriegsgericht" bestaat uit een „Kriegsgerichtsrath" en vier officieren in geringere gevallen of uit twee „Kriegsgerichtsräthe" en drie officieren, „wenn der Gerichtsherr nach den Umständen des Falles annimmt, dass auf Todesstrafe oder auf Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten zu erkennen sei" [2]). De officieren worden volgens de rij aangewezen, waarvan slechts in dringende gevallen mag afgeweken worden; de volgorde wordt voor een jaar telkens door den „Gerichtsherr" bepaald. Bij vier officieren zijn er een majoor, een kapitein en twee eerste luitenants, bij drie officier slechts een eerste luitenant, wanneer een onderofficier of mindere terecht staat [3]). De hoogst in rang zijnde officier is bij de Hauptverhandlung voorzitter, de „dienstälteste Kriegsgerichtsrath" leidt echter de „Verhandlungen". Wanneer uit het getal der aan den Gerichtsherr toegevoegde Kriegsgerichtsräthe het Kriegsgericht niet wettelijk kan samengesteld worden, wordt door den Gerichtsherr aan een anderen om hulp verzocht [4]).

De „Oberkriegsgerichte" bestaan uit zeven rechters en wel uit twee Oberkriegsgerichtsräthe en vijf officieren. Voor 't geval de beschuldigde niet den generaalsrang bekleedt, worden de officieren-leden voor het begin van het jaar (kalenderjaar, ingevolge § 22 des Einführungsgesetzes zur Militärstrafgerichtsordnung) voor dat jaar door den „Gerichtsherr" als „ständige Richter" aangewezen en beëedigd.

---

[1]) De §§ 122—135 handelen over de «Ausschliessung und Ablehnung der Gerichtspersonen» en bevatten dezelfde gronden op dezelfde wijze in acht te nemen voor de rechters als de civiele Strafprocessordnung; terwijl over de personen met het vooronderzoek belast, de Gerichtsherr beslist. Zie uitvoerig STENGLEIN, Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung, blz. 74—87. Vermelding verdient de sub 4 in § 122 genoemde grond: «wer in der Sache als Gerichtsherr, als Untersuchungsführer im Ermittelungsverfahren, als Vertreter der Anklage oder als Vertheidiger thätig gewesen ist, oder als Vorgesetzter den Thatbericht (onze klacht) eingereicht hat.»

[2]) § 51 Militärstrafgerichtsordnung. Volgens § 52 mag in het geval, dat één Kriegsgerichtsrath meewerkt, het Gericht niet meer dan een jaar vrijheidsstraf *opleggen*.

[3]) Wanneer een officier beschuldigde is, wordt het college overeenkomstig zijn rang samengesteld. Zie §§ 50 en 51 Militärstrafgerichtsordnung In hooge rangen is niet streng vastgehouden aan het beginsel, dat een mindere nooit rechter over zijn meerdere mag zijn.

[4]) Allerhöchste Anordnung van 28 Dec. 1899. (Armee-Verordnungsblatt, blz 4.)

De Oberkriegsgerichtsräthe kunnen als „erkennende Richter" slechts door „ständig angestellte richterliche Beamte" vervangen worden. Alleen bepaalde bij de wet genoemde redenen van verhindering komen in aanmerking. In den regel houdt het „Oberkriegsgericht" zitting in de residentie van den „Gerichtsherr", doch in enkele gevallen zal het om praktische redenen wenschelijk zijn elders zitting te houden [1]). In zoo'n geval worden officieren genomen buiten de gewone residentie.

Het „Reichsmilitärgericht", met den zetel in Berlijn, is opperste gerechtshof voor het militaire Duitschland. Het is een „Revisionsgericht", dat ten doel heeft eenheid in de rechtspraak te brengen, zooals ten onzent en in Frankrijk de Hooge Raad en het Hof van Cassatie. Het is gesplitst in 3 senaten, waarvan sedert de wet van 9 Maart 1899 een in 't bijzonder voor het Beiersche leger fungeert. De president heeft den rang van „Kommandirenden General"; de „Senatspräsidenten" en de „Räthe" zijn rechtsgeleerden. Elke „Senat" bestaat in den regel uit vier officieren en drie rechtsgeleerden, doch, wanneer de revisie (cassatie) enkel „um die Verletzung processualer Vorschriften, einer Vorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes der allgemeinen bürgerlichen Gesetze handelt", uit drie officieren en vier rechtsgeleerden. De militaire leden — minstens hoofdofficieren — worden op voordracht der „Kontingentsherren" door den Keizer voor twee jaar benoemd, voor de Beiersche Senaat door den Koning van Beieren. De rechtsgeleerde leden worden door den Keizer op voordracht van den Bondsraad benoemd, de leden van den Beierschen Senaat door den Koning van Beieren, allen voor hun leven. Zij zijn „Militärbeambte". In oorlogstijd wordt in de organisatie der rechterlijke macht geen verandering of wijziging gebracht.

In *ons land* wordt de militaire justítie uitgeoefend door vijf krijgsraden en een Hoog Militair Gerechtshof. Elk der krijgsraden is bevoegd in een militair arrondissement, het Hoog Militair Gerechtshof over het geheele Rijk. De militaire justitie behoort aan de plaatselijke of garnizoenscommandanten en niet aan de korpscommandanten. Dit brengt van zelf eene wijziging in tijd van oorlog mee, evenals in Frankrijk; er zijn dan krijgsraden te velde en

---

[1]) Zoo hield het Oberkriegsgericht, dat in 1902 ten tweede male in het Gumbinner proces oordeelde, in de plaats, waar het misdrijf gepleegd is, zitting. Anders ware Koningsbergen aangewezen geweest.

krijgsraden in eene belegerde of berende stad of plaats. De krijgsraad heeft zitting in de hoofdplaats van het militaire arrondissement [1]) en wordt telkens voor elke zaak door den plaatselijken of garnizoenscommandant van die hoofdplaats bijeengeroepen, binnen 24 uur, nadat de informatiën voor officieren-commissarissen — onze militaire rechters van instructie — zijn afgeloopen en hem daarvan rapport is gedaan. Hoewel art. 131 van de Rechtspleging bij de Landmacht zeer duidelijk is, wordt in de eerste vier auditien ervan afgeweken en telkens voor eene maand een krijgsraad van zeven leden, daaronder den president, benoemd, die alle zaken in die maand voldongen, afdoen [2]). Tot president wordt zoo mogelijk een hoofdofficier benoemd, terwijl de twee officieren-commissarissen in de residentie ook zitting hebben. Overigens worden de leden uit de officieren van alle wapenkorpsen gekozen en bij gebrek aan officieren uit gepensionneerde officieren. Bij ontstane ziekte, overlijden of opgekomen gewichtige verhindering der benoemde leden, worden door den garnizoenscommandant anderen in hunne plaats benoemd [3]). Terwijl in Frankrijk de leden minstens 25 jaar moeten zijn en in Duitschland minstens één jaar tot het leger moeten behoord hebben, kan hier de jongste luitenant, vaak nog minderjarig en dikwijls de maatschappij nog niet anders als van de schoolbanken bekeken hebbende, als rechter fungeeren. Bij Ministerieele Aanschrijving van 27 December 1875 n°. 63 S. [4]) werden eenige voorschriften omtrent de wijze van samenstelling gegeven, welker inhoud mij gewichtig genoeg voorkomt, om ze in extenso mee te deelen:

„*a.* Op den eersten dag van iedere maand worden één kapitein

---

[1]) Bij Koninklijk Besluit van 17 Maart 1881 is het Rijk in vijf militaire arrondissementen verdeeld, waarover de generaals-bevelhebbers in de militaire afdeelingen als commandeerende officieren zijn aangesteld. Elk militair arrondissement omvat eene militaire auditie, de hoofdplaatsen en dus residentiën van krijgsraden zijn 's Gravenhage,'s Hertogenbosch, Arnhem, Haarlem en Leeuwarden. Zie hieronder blz. 161.

[2]) Deze regeling is bij Ministerieele Aanschrijving van 27 December 1875 n°. 63 S. gemaakt.

[3]) Art. 141 R. L.

[4]) Deze Aanschrijving is te vinden als aanteekening 2 op art. 282 van het Reglement voor den garnizoensdienst en bij Collette en Van Dijk, Militaire rechtspleging, blz. 151 en 191.

of ritmeester en één luitenant, naar toerbeurt, gecommandeerd, om als officieren-commissarissen de zaken te instrueeren, welke in den loop der maand bij de militaire justitie zullen voorkomen; na het einde dier maand hebben zij niet geheel gedefungeerd, maar blijven zij de instructie der zaken, welke onafgedaan zijn gebleven, voortzetten.

„*b.* Die officieren zijn gedurende de maand, waarin hun, volgens de eerste zinsnede van het bepaalde sub *a*, het houden der alsdan aantevangen instructiën is opgedragen, vrij van alle andere diensten, met deze uitzondering, dat zij, voor zooverre ze compagnies-, escadrons- of batterijcommandant zijn, niet ontheven zijn van het algemeen administratief, huishoudelijk en disciplinair toezicht en commando over de compagnie, het eskadron of de batterij onder hun bevel.

„*c.* Zij treden voorts gedurende die maand, en zoo noodig ook later, op als plaatsvervangend commissaris in de zaken, welker instructie in de voorgaande maand ter hoofdplaatse van het militaire arrondissement begonnen, doch niet afgeloopen is, — wanneer nl. een der officieren-commissarissen van laatstbedoelde maand of beide deze officieren door ziekte of eene andere wettige reden gedurende een te langen tijd verhinderd mochten worden, hunne functiën als zoodanig te vervullen.

„*d.* Voor alle zaken, welke in eene zelfde maand voldongen en voor den krijgsraad gebracht worden, worden dezelfde officieren als president en leden van dien krijgsraad aangewezen, met inachtneming nochtans van de bepalingen der Rechtspleging bij de Landmacht, met name, wat betreft de bepaling, dat de officieren, welke in de te behandelen zaak als commissarissen hebben gefungeerd, ook in dien krijgraad zitting nemen. In den regel zullen alzoo in dien krijgsraad behooren zitting te nemen, zoowel de officieren, die gedurende die maand als commissarissen fungeeren als zij, die in de voorgaande maand als zoodanig hebben gefungeerd [1]).

---

[1]) Aldus zijn vier officieren, twee kapiteins (ritmeesters) en twee luitenants, aangewezen en hebben twee hunner twee maanden aaneen zitting in den krijgsraad, wat nog verlengd worden kan, doordat aan het einde der tweede maand zaken, welke in die maand aanhangig zijn geworden, nog niet afgedaan zijn. Maar bovendien zijn zij lid van twee krijgsraden tegelijk, nl. van dien van de eerste maand, die nog niet afgehandelde zaken afdoet en van dien van de tweede maand, wegens hunne nieuwe benoeming. Dit alles is in strijd met art. 131 R. L.

„*e*. Voorzooveel de benoeming tot lid van den krijgsraad niet moet geschieden volgens de regelen daaromtrent vastgesteld in de Rechtspleging bij de Landmacht en hiervoren aan het slot van punt *d*, wordt het lidmaatschap volgens een hiertoe te houden rooster.

„*f*. De niet onder punt *b* vallende leden van den krijgsraad zijn op de dagen der zittingen van dien raad vrij van alle andere diensten dan de evenbedoelde, aan de militaire justitie te bewijzen, en wel tot nà den afloop dier zittingen; met dien verstande, dat ook deze vrijstellingen geen officier ontheft van het bij hem berustend algemeen administratief, huishoudelijk en disciplinair toezicht en commando over een korps of een onderdeel ervan. Op dagen, waarop de zitting van den krijgsraad uitsluitend voor resumtie en pronunciatie is gewijd, vangt de bovenbedoelde vrijstelling van dienst eerst een uur vóór den aanvang dier zitting aan.

„*g*. De rooster, welke ter voldoening aan het bepaalde sub *a* [1]) en *e* moeten worden gehouden, moeten in dier voege zijn ingericht, dat de diensten, door de officieren aan de militaire justitie te bewijzen, zooveel mogelijk gelijktijdig worden waargenomen door officieren van de verschillende wapens, die in het betrokken garnizoen voor die diensten in aanmerking komen."

Volgens een Ministerieele Aanschrijving van 28 Juli 1825 zijn officieren van de maréchaussée vrijgesteld van het zitting nemen in een krijgsraad, terwijl eene Ministerieele Aanschrijving van 5 Augustus 1843 bepaalt, dat eerst-aanwezende officieren der genie en officieren belast met het materieel der genie of artillerie wel zitting nemen. Daarentegen bepaalt een Ministerieele Aanschrijving van 17 Juli 1900, dat officieren van gezondheid en militaire apothekers niet dan ingeval van bepaalde noodzakelijkheid zitting nemen. Eene Ministerieele Aanschrijving van 9 Februari 1898 houdt in, dat „wanneer in een garnizoen geen voldoend aantal officieren aanwezig is om, op grond van art. 19 van de Rechtpleging bij

---

[1]) Sub *a* is van geen rooster sprake, alleen van «bij toerbeurt»; natuurlijk volgt hier uit, dat een rooster aangehouden wordt, doch deze eischen «bij toerbeurt» en de sub *g* genoemde gaan lang niet altijd samen. «Bij toerbeurt» kan men volgens den rooster, met voorbijgaan van de wettig verhinderden, aanwijzen of wel dengene, die het langst vrij geweest is, benoemen. Volgens beide methoden kunnen daardoor officieren van hetzelfde wapen de aangewezen zijn, hetgeen strijdt met de eischen sub *g*.

de Landmacht, tot commissaris te worden benoemd, de garnizoenscommandant daarvan mededeeling zal doen aan den commandant van het militair arrondissement, waartoe het garnizoen behoort en laatstgenoemde zal vervolgens, zoo noodig na overleg met den bevelhebber in de militaire afdeeling [1]) het garnizoen aanwijzen, waaruit in de bovenbedoelde behoefte zal worden voorzien, en aan den garnizoenscommandant aldaar de noodige bevelen geven."

De wet schrijft niet voor, dat de leden, wanneer beklaagde een officier is, van een hoogeren rang dan, althans van een gelijken rang als de beklaagde moeten zijn; in de praktijk huldigt men echter den Franschen regel, dat de mindere nimmer rechter van den meerdere kan zijn. De navolgende voorschriften, behelzende de gronden van uitsluiting, wraking of verschooning, verdienen onze aandacht. Tot lid van den krijgsraad (officier-commissaris) mogen niet benoemd worden: 1e zij, die den beschuldigde bestaan in den zesden of naderen graad van bloedverwantschap, tegenwoordige of voormalige zwagerschap; 2e zij, die elkaar of den auditeur-militair tot in den vierden graad van bloedverwantschap of zwagerschap bestaan; 3e zij, die in de zaak van den beschuldigde eenigen raad of advies hebben gegeven; 4e zij, die, of zelve onwetende, of onbedacht, of indirect ontvangen hebben eenige giften, gaven of geschenken of toezegging daartoe, van den beschuldigde of van zijnentwege op een tijd, dat de zaak, waarover gehandeld wordt, reeds bij den krijgsraad was gebracht of waarschijnlijk gebracht zoude worden, ook al zijn die giften middellijk ontvangen; 4e zij, die tegen den beschuldigde een proces voor eenigen rechter aanhangig mochten hebben; 4e zij, die in eene bijzondere betrekking tot den beschuldigde staan als uit hoofde van bijzondere vriendschap, gemeenschappelijke belangen, haat, vijandschap, enz.; 5e zij, die eenigszins in de zaak betrokken zijn of deswege klachten hebben ingebracht [2]).

Uit het vorenstaande is het duidelijk, op welke wijze de officieren-commissarissen, die met den auditeur-militair de instructie voeren, worden benoemd.

---

[1]) Gelijk hiervoor in noot 1 blz. 120 is meegedeeld, is de commandant van het militair arrondissement en de bevelhebber in de militaire afdeeling dezelfde persoon, zoodat eerstgenoemde zoo noodig overleg met zichzelf raadplegen moet!

[2]) Artt. 21, 37, 145—150 R. L.

De auditeur-militair is openbaar aanklager, secretaris van den krijgsraad, rechtskundig adviseur van den krijgsraad en verdediger van den beschuldigde. Hij moet den graad van doctor in de rechtswetenschap aan eene onzer universiteiten verkregen hebben en wordt door den Koning „voor onbepaalden tijd, doch tot kennelijk wederzeggen" benoemd.

De krijgsraden oordeelen in eerste instantie over alle aan den militairen rechter onderworpen personen, die geen hoogeren rang dan van kapitein bekleeden, behalve 1e over de officieren, die het bevel gevoerd hebben over eenig vestingwerk, dat aan den vijand is overgegeven; 2e over de auditeurs-militair; 3e over de kommiezen van 's lands magazijnen en arsenalen en 4e alle militairen, die zich ten purge stellen. Deze laatste categorien, benevens de opper- en hoofdofficieren staan in eersten aanleg voor het Hoog Militair Gerechtshof terecht.

Sedert de wet van 4 Juni 1858 (Stbl. n°. 45) bestaat het Hoog Militair Gerechtshof uit zeven leden, de President daaronder begrepen, te weten: drie rechtsgeleerden, twee officieren van de zeemacht en twee officieren van de landmacht, terwijl een Advocaat-Fiscaal het Openbaar Ministerie waarneemt en een rechtsgeleerde als Griffier het Hof bijstaat. De President is altijd een rechtsgeleerde. De rechtsgeleerde functionarissen worden voor het leven door den Koning aangesteld. Ook de militaire leden worden door den Koning benoemd voor onbepaalden tijd. Waarom niet voor het leven? Wellicht was de bedoeling officieren te benoemen, die na eenigen tijd naar den troep terugkeeren; de praktijk is, dat de militaire leden op dezelfde wijze lid blijven als de rechtsgeleerde leden.

De gronden van uitsluiting, wraking en verschooning komen overeen met die voor de krijgsraden bepaald. Men moet den ouderdom van 30 jaar om tot lid en dien van 25 jaar om tot griffier benoembaar te zijn, hebben bereikt. De rechtsgeleerde leden mogen geen andere „ambten of bedieningen, welke hun werkzaamheden verschaffen of waarvoor zij bezoldigd mogten worden" [1]), waarnemen. Minstens vijf leden moeten zitting hebben genomen in elke zaak, terwijl, indien de beschuldigde tot de landmacht (zeemacht) behoort, er één militair lid behoorende tot de landmacht (zeemacht) deel van het oordeelende college uitmaken moet.

---

[1]) Art. 4 der Provisioneele Instructie.

Terwijl nu in Frankrijk alleen militairen deel hebben aan de rechtspraak en ten onzent de krijgsraden enkel door militairen bezet zijn, met een rechtsgeleerden auditeur als secretaris en adviseerend lid, bestaan in Duitschland, met uitzondering van de „Standgerichte," slechts gemengde colleges, in samenstelling met ons Hoog Militair Gerechtshof overeenkomende. Alle militaire leden bekleeden den rang van officier, behalve in Frankrijk, waar één onderofficier zitting neemt, ingeval een onderofficier of mindere beschuldigde is.

In welke hoedanigheid maken de militairen nu deel uit van de rechterlijke colleges. In Frankrijk, waar men de jury kent [1]), noemt men de leden der conseils de guerre ter kenschetsing van hunne hoedanigheid „juges-jurés." „Ce sont d'abord,'' aldus Victor Jannesson [2]), „des jurés, lorsqu'ils ont à se prononcer sur la culpabilité; ils deviennent, ensuite, des juges, lorsqu'ils ont à se prononcer sur l'application de la peine." Omdat deze laatste functie — „l'application de la peine" — daar tot de taak van een „juge" behoort, is dit daar niet onjuist. Met onze begrippen van de taak eens rechters, is het beter hunne hoedanigheid als die van een rechter te qualificeeren. In Duitschland, waar men de „Schöffengerichte'' heeft [3]), kan men de gemengde militairrechterlijke colleges wellicht het best vergelijken met deze „Schöffengerichte." Wel zegt Rehm [4]): „Sie sind nicht Geschworene und nicht Schöffen, d. h. sie kommen nicht als Laienrichter in Betracht. Ihr Analogon haben sie vielmehr in den aus den Reihen der Kaufleute genommenen Handelsrichtern der Zivilgerichtsbarkeit. Wie diese, sind sie *sachverständige* Richter; wie diese, von den juristischen Beisitzern sich nur dadurch unterscheidend, dass ihre Berufung zum Amte nur eine zeitlich begrenzte, nicht eine zeitlich unbestimmte ist." Doch Rehm, die nog al bijzondere beschouwingen erop nahoudt [5]),

---

[1]) Zie hiervoor blz. 90.

[2]) Réforme des conseils de guerre et revision de la jurisprudence militaire (2e ed.) blz. 69, noot 1. Zie ook Taillefer, t. a. p. blz. 274 vlg. in gelijken zin.

[3]) Zie hiervoor blz. 91.

[4]) Wesen und oberste Principien der neuen Militärgerichtsbarkeit. (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, XIX blz. 438).

[5]) Deze meening is ook toegedaan W. Mittermaier, Die Militärstrafgerichtsordnung vom 1 Dezember 1898 (Zeitschrift für die gasamte Strafrechtswissenschaft, XIX blz. 563 vlg.)

vergeet mijns inziens, dat een „sachverständiger Richter" een man is, die zijn vak verstaat, d. i. het rechterlijk ambt en niet iemand, die verstand heeft van verhoudingen, die het object van rechten kunnen zijn, wanneer het om de beoordeeling van deze rechten te doen is. Zoo zal een koopman nog geen „sachverständiger Richter" zijn, inzake het koop- en verkoopcontract, omdat hij koffie, meel, enz. verkoopt en evenmin een officier inzake desertie of insubordinatie (beleediging), omdat hij met soldaten omgaat. Het verschil is dan ook niet in „eine zeitlich begrenzte oder ein zeitlich unbestimmte Berufung zum Amte" gelegen, maar in de kennis van het geldende recht. In hoever nu „Handelsgerichte" en „Militärgerichte" tot in bijzonderheden met „Schöffengerichte" overeenkomen, laat ik rusten; zij vertoonen beiden het karakter van het Schöffengericht. In ons land zijn de leden van krijgsraden en van het Hoog Militair Gerechtshof als rechters te beschouwen. Voorloopig kan ik volstaan met te zeggen, dat bijna alle schrijvers de militaire leden van rechterlijke colleges als leekenrechters beschouwen.

Ik kom nu tot het onderzoek, in hoeverre de militaire rechter aan de eischen aan den rechter in 't algemeen gesteld, kan beantwoorden en wel *a.* die betreffende de zelfstandigheid (onafhankelijkheid) en *b.* die van bekwaamheid. Ten aanzien van de *zelfstandigheid* moeten drie vragen beantwoord worden: 1[e] kan de militaire rechter zijne zelfstandigheid bewaren tegenover het gezag, dat hem benoemt? 2[e] is hij onafhankelijk ten opzichte van zijne ambtgenooten in hetzelfde college? en 3[e] kan hij zijne zelfstandigheid bewaren tegenover de judiciabelen?

Wij hebben gezien, dat in de gewone gevallen in Frankrijk de generaal-bevelhebber in de circonscription territoriale, in Duitschland de Gerichtsherr en in ons land de plaatselijke of garnizoenscommandant in de hoofdplaats van het militaire arrondissement het college bijeenroept en de rechters-leden aanwijst. Zoowel in Frankrijk als in Duitschland bestaat er steeds eene nauwe betrekking tusschen dengene, die aanwijst en dengene, die aangewezen wordt, namelijk die van chef en ondergeschikte. In ons land is de verhouding dikwijls eene andere. In twee militaire arrondissementen — 's Gravenhage en 's Hertogenbosch — geschiedt de aanwijzing door den plaatselijken commandant, zoodat daar een onmiddellijke chef niet zijn ondergeschikte in den krijgsraad benoemt. In de drie andere

arrondissementen wijst de garnizoenscommandant, die tevens de hoogst of oudst in rang zijnde korpscommandant ter plaatse is, de leden aan, zoodat hier, voorzoover de leden tot het korps van den garnizoenscommandant behooren, dezelfde nauwe betrekking bestaat als in Frankrijk en Duitschland [1]).

Dat de chef in geen enkel geval rechtstreeks kan ingrijpen en derhalve tijdens de procedure onmiddellijken invloed op de rechters kan uitoefenen, spreekt van zelf. In zooverre is juist, wat § 18 der Militärstrafgerichtsordnung zegt: „Die erkennende Gerichte sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen;" doch terecht teekent Stenglein [2]) op deze paragraaf aan: „Bezüglich der *materiellen Entscheidungen* als Richter ist kein militärischer Richter, sei er Offizier oder Militärbeambter den Weisungen eines Vorgesetzten unterworfen." Verder gaat hunne onafhankelijkheid niet. Buiten de terechtzitting is de militaire rechter weer ondergeschikte en verplicht alle aanwijzingen te volgen. En nu wil ik terstond zeggen, dat de chefs gewoonlijk hun rechtstreekschen invloed noch voor, noch tijdens, noch na de terechtzitting zullen doen gelden, maar zij *künnen* het, de mogelijkheid bestaat, dat zij het doen. Dit reeds is te verwerpen. Maar ook zonder dat zij het willens en wetens doen, kan door hen in dien zin invloed uitgeoefend worden, dat hunne ondergeschikten zich meenen te moeten houden aan hunne wellicht toevallig geuite meening of verlangen. In den dienst wordt steeds aan die meening, aan dat verlangen voldaan, zou deze gewoonte den ondergeschikterechter geen parten spelen? „Quot qualitates, tot personae" is theoretisch misschien te verdedigen; wie in de praktijk ziet, komt tot de conclusie, dat, als men in 90 van de 100 gevallen eenvoudig zonder redeneeren de meening of het verlangen van den chef moet opvolgen, in de overige gevallen niet plotseling eene zelfstandigheid ontstaat, voldoende om weerstand te bieden aan die meening of dat verlangen. Men benoemt den civielen strafrechter voor het

---

[1]) Wijl in Frankrijk en Duitschland de autoriteit, die den rechter aanwijst, óók chef van den beschuldigde is, terwijl dit hier te lande alleen het geval is, wanneer de beschuldigde tot het korps van den garnizoens-commandant behoort, heeft de autoriteit, al is hij ook chef van den rechter, nog niet altijd belang bij de zaak, omdat de beschuldigde niet alleen tot een ander korps of wapen, maar zelfs tot een ander garnizoen kan behooren.

[2]) Kommentar, t. a. p. blz. 19.

leven, bepaalt bij de wet zijne bezoldiging en veroorlooft hem niet andere bezoldigde ambten tegelijk met het rechtersambt waartenemen. „Auch abgesehen von dem Umstande," aldus REHM [1]), die overigens de zelfstandigheid der „erkennende Gerichte" nogal prijst, „dass der Gerichtsherr die erkennenden Gerichte bildet, ist die Unabhängigkeit dieser Gerichte keine so weitgehende, wie diejenige der bürgerlichen Strafgerichte. Bei diesen ist die Unabhängigkeit der Rechtsprechung auch noch durchwegs durch die den Richterpersonen garantierte wirthschaftliche Unabhängigkeit gesichert. Die bürgerlichen Strafrichter sind nicht willkürlich absetzbar. Hier bei den militärischen Strafgerichten sind nur ein Teil der Richter, die juristischen Mitglieder der erkennenden Gerichte, die Kriegs- und Oberkriegsgerichtsräte im gleichen Sinne unabsetzbar, letztere dürfen auch grundsätzlich nur durch ständig angestellte Richter vertreten werden. Den Offiziersrichtern ist nicht bloss ihr Richteramt nur auf Zeit gewährt, sondern sie sind vor allem in ihrem Hauptamte jederzeit willkürlich entfernbar [2]). Selbst bei den militärischen Mitgliedern des Reichsmilitärgerichts ist dies der Fall. Den Offiziersrichtern fehlt also die sogenannte persönliche Unabhängigkeit." Ik meen, dat, wanneer de toekomst en het maatschappelijk bestaan van de leden niet alleen niet wettelijk verzekerd, maar zelfs afhankelijk is van de autoriteit, die het rechterlijke college bijeenroept, van geene zelfstandigheid der rechters sprake is. Intusschen maakt ons land ten dien aanzien eene gunstige uitzondering, gelijk hierboven is aangetoond. Toch bestaat hier ook de mogelijkheid, dat de rechter meent te moeten handelen in den geest van zijn chef, en dientengevolge niet geheel onafhankelijk rechtspreekt [3]).

Dat rekening gehouden zal worden met militaire opvattingen en de militaire rechter bij zijne beslissing steeds moet bedenken militair *en* rechter te zijn, blijkt bij meer dan eene gelegenheid. Men

---

[1]) T. a. p. blz. 430-431.

[2]) Wel is waar bestaat ten onzent de wettelijke bepaling, dat officieren slechts op verzoek, of nadat een raad van onderzoek is geraadpleegd, zonder verzoek kunnen worden ontslagen, doch niemand zal kunnen volhouden, dat hier geen redenen kunnen gevonden worden om mindere gewillige officieren tot de orde te roepen en desnoods tot ontslagvragen te nopen.

[3]) Zie mr. ROLLIN COUQUERQUE in zijn praeadvies voor de Nederlandsche Juristen-Vereeniging, Handelingen 1900, I blz. 326-327.

rekent erop, dat in den aangegeven zin recht gesproken worden zal, al is dit recht ook minder recht. De Duitsche Regeering motiveerde hare opvatting, in hoeverre „das *juristische* Element zu berücksichtigen sei," als volgt [1]: „Bei den in Deutschland herrschenden Rechtsanschauungen, bei dem Entwickelungsgange des deutschen Militärstrafverfahrens und dem Umfange der Militärgerichtsbarkeit in sachlicher Beziehung, erschien es von vornherein ausgeschlossen, etwa nach französischem oder russischem Vorbild, eine Mitwirkung des berufsmässigen, juristischen Elements bei der Untersuchungsführung und Rechtsprechung gänzlich auszuschliessen. Andererseits kam in Betracht, dass bei der Bildung von besonderen Militärgerichten *dem militärischen Elemente der ausschlaggebende Einfluss zu wahren sei* [2]. Der Entwurf steht in dieser Beziehung auf dem Standpunkte, dass im Militärstrafverfahren hauptsächlich die Standesgenossen die berufenen Richter sind, und dies deshalb, weil sie einerseits die unentbehrliche Vertrautheit mit den militärischen Verhältnissen besitzen und weil sie andererseits *eine sichere Gewähr dafür bieten, dass die gefällten Urtheile von echt militärischem Geiste getragen sein werden* [3]. En dit werd door een „Vertreter des Bundesraths" in de Kommissionsberathungen nog eenigermate aangedikt [4]: „Die Rechtsprechung im Heere dürfe, wenn sie *ihren Zweck* [5] entsprechen solle, sich nicht mit den *militärischen Rücksichten und Auschauungen* [5] *in Widerspruch setzen* [4], sondern müsse mit ihr in Uebereinstimmung bleiben. So hochwichtig auch seiner Meinung nach die Mitwirkung des rechtsgelehrten Elementes bei der Rechtsprechung sei, so müsse doch durch die Zusammensetzung der Kriegsgerichte die Garantie gegeben sein, dass sich *die Urtheile mit den Allerhöchst genehmigten Dienstvorschriften und der Dienstpraxis nicht etwa in Widerspruch setzen* [6] und dies um so mehr als die Mehrzahl der Fälle, welche zur Aburtheilung gelangen militärischer

---

[1]) Materialien, t. a. p. blz. 60*b*.

[2]. Ik cursiveer hier.

[3]) Ik cursiveer hier.

[4]) Materialien, t. a. p. blz. 139*b*.

[5]) «Meine Herren, was sind militärische Anschauungen? Militärische Anschauungen richten sich nach gewissen Anschauungen der oberen Stellen.» BECKH, bij de eerste lezing in den Rijksdag. Stenographische Berichte, t. a. p. blz. 41*b*.

[6]) Ik cursiveer hier.

Natur seien und die bürgerlichen Vergehen, welche von Angehörigen der Armee begangen werden, immerhin auch die dienstliche Stellung des Thäters berühren" [1]).

Naar mijne bescheiden meening moet voor alles „die Garantie gegeben sein, dass sich die Urtheile *mit dem Recht* nicht etwa in Widerspruch setzen." Doch, wat te zeggen van de zelfstandigheid der militaire rechters, wanneer juist de samenstelling der colleges zóó gekozen wordt, dat de onafhankelijke rechtsgeleerden in de minderheid zijn tegenover de militaire leden? Immers, zoo Regeering niet van meening was, dat een militaire rechter in de eerste plaats militair moet zijn, zou zij niet steeds herhaald hebben, dat het militaire belang in handen van onafhankelijke rechters niet veilig was.

In Frankrijk denkt men in militaire kringen niet veel anders. Ook daar is men de meening toegedaan, dat de militaire belangen boven het recht gaan, hetgeen — om van andere aanwijzingen niet te spreken — helder gebleken is door de Dreyfus-affaire. Jannesson spreekt over deze verknochtheid aan het legerbelang — om geen ander woord te gebruiken — aldus [2]): „ils (les juges-jurés) ne peuvent être impartiaux, qu'en faisant sur eux-mêmes un effort presque surhumain, qu'en oubliant, pour un instant, toutes les traditions de métier. Il est bien difficile, par exemple, pour un chef, d'admettre que certaines circonstances peuvent excuser, en partie, un acte portant atteinte à la discipline. Dans ce cas particulier, pour ne citer que celui-là, leur conscience de militaire leur dit, qu'il faut frapper impitoyablement, et leur conscience d'homme peut leur dire qu'ils devraient user d'un peu d'indulgence, par suite des circonstances déterminantes, qui ont pu surexciter l'inculpé .... Pour qui connaît bien l'esprit de l'armée, où le chef ne souffre

---

[1]) Ook dr. Weisl, t. a. p. blz. 8, draaft op zijn stokpaardje door: Die Militärrichter sollen *soldatisch* denken und fühlen, dass heisst: gerade aus, ritterlich, ungekünstelt. Grosse juristische Kenntnisse sind für die meisten Fälle in erster Instanz *weniger* nöthig als *gesundes* Denken und soldatisches Fühlen.» Wat hij «soldatisch Denken» noemt, is juist naar mijne meening denken van een onafhankelijk persoon, b.v. van een civiel-rechterlijk ambtenaar. Dat gezond verstand en militair gevoel niet voldoende zijn om een goed rechter te zijn, heb ik niet meer te betoogen.

[2]) T. a. p. blz. 69--71.

presque jamais la contradiction, sans y voir une atteinte portée à l'esprit d'autorité, personne n'osera soutenir, de bonne foi, qu'un sous-lieutenant, par exemple, puisse émettre impunément, en présence de nombreux supérieurs, un avis contraire à celui qu'il a deviné, dans l'esprit du President . . . ."

In ons land zijn stemmen in dezelfde richting opgegaan. In zijn praeadvies voor de Nederlandsche Juristen-Vereeniging in 1881 verklaarde prof. mr. Pols [1]): „De militaire delicten zijn als het ware slechts overtredingen van de krijgstucht, die wegens hare meerdere graviteit niet aan de summiere rechtspraak van den bevelhebber zijn overgelaten, maar aan het onderzoek en de beslissing van *een raad van militairen, welke raad* [2]), aan den stijl en de vormen van een rechterlijk college gebonden, een soort van rechtbank of vierschaar uitmaakt, maar *toch haar militair karakter behoudt. Dit laatste nu is mijns inziens een onmisbaar vereischte, niet slechts omdat het de handhaving van orde en tucht in militairen zin waarborgt* [2]), maar ook, omdat het bij de militairen meer ontzag verwekt en dien inwendigen eerbied waarborgt, die de zedelijke kracht eener rechterlijke uitspraak uitmaakt" [3]). En bij de beraadslagingen zeide hij [4]): „Het is volkomen juist, en niemand zal het ontkennen, dat de beste rechtspraak is die door rechtsgeleerde rechters. Daarom zou ik, als men uitsluitend te letten had op *de belangen eener rechtskundige uitspraak* [5]), ook de militaire rechtspraak bij voorkeur aan rechtsgeleerden wenschen te zien toevertrouwd. Maar ik ben juist voor militaire vierscharen, omdat het *zuivere militaire karakter van de militaire justitie in het belang van de militaire tucht* [5]) moet worden gehandhaafd." Militair belang gaat dus boven rechtsbelang. Wel eigenaardig is het, dat de andere praeadviseur, de generaal

---

[1]) Handelingen (1881) I, blz. 243.

[2]) Ik cursiveer hier, behoudens de woorden «in militairen zin.»

[3]) Hoe een uitstekende rechtsgeleerde als mr. Pols hier kan zeggen, dat het militair karakter van eene rechtspraak «dien inwendigen eerbied waarborgt, die de *zedelijke* kracht eener rechterlijke uitspraak uitmaakt,» is mij altijd een raadsel geweest. Naar mijne bescheiden meening zal eene *rechtvaardige, in overeenstemming met het Recht uitgesproken, rechterlijke beslissing* óók bij militairen meer ontzag verwekken dan eene militairistische uitspraak.

[4]) Handelingen, II, blz. 210—211.

[5]) Ik cursiveer hier.

Den Beer Poortugael zich toen in tegenovergestelden zin uitliet. Hij zeide aangaande de samenstelling van den krijgsraad o. m. [1]): „Wanneer de commune misdrijven niet meer tot de bevoegdheid der krijgsraden behooren, zal, om de zuivere militaire te beoordeelen de *groote meerderheid der leden* [2]) uit officieren moeten bestaan. Ik zou zelfs gezegd hebben, de geheele raad, wanneer niet algemeene rechtsbegrippen voor elk recht geldend waren en het toepassen ervan rechtskennis vorderde." En, na er dan op gewezen te hebben, dat de algemeene leerstukken van het strafrecht „ook bij het rechtdoen over militaire misdrijven worden toegepast," vervolgt hij: „Het is dus *noodzakelijk* [2]), dat er nog een ander rechtsgeleerde dan de als aanklager optredende auditeur-militair in een krijgsraad zitting hebbe tot voorlichting van de militaire leden. Deze moeten stem hebben. Twee rechtsgeleerden en vier officieren als leden en een hoofdofficier als voorzitter, zou vermoedelijk eene goede verhouding zijn." Men bedenke, dat hij wenschte, dat de commune delicten aan den gewonen rechter zouden komen.

Ook mr. Rollin Couquerque [3]) is van meening, „dat uit een militair-opvoedkundig oogpunt, ook in vredestijd, aan den burgerrechter geene rechtsmacht over militairen opgedragen mag worden" en wil zelfs op militaire gronden, dat „het Departement van Justitie buiten alle werkzaamheden aangaande de samenstelling en, waar noodig, de toepassing en interpretatie der militaire strafwetten, speciaal die van de militaire rechtspleging en van de militaire rechterlijke organisatie, worde gehouden en dat al deze werkzaamheden, evenals de geheele administratie der militaire justitie worden overgebracht en behandeld bij de militaire Departementen van Algemeen Bestuur" [4]).

En de onlangs overleden Advocaat-Fiscaal bij het Hoog Militair Gerechtshof, mr. P. VerLoren van Themaat wijst eveneens herhaal-

---

[1]) Handelingen, I, blz. 231—232.

[2](Ik cursiveer.

[3]) In zijn praeadvies. Handelingen 1900, I blz. 315—317.

[4]) Rehm, t. a. p. blz. 419 wil ook de militaire rechtspleging, «nach der neuen Militärstrafgerichtsordnung als ein Stück Militär*verwaltung*» opvatten en zegt, dat «die Militärstrafgerichtsbarkeit ist Ausfluss der Militär-, nicht der Justizhoheit des Staates.»

delijk op het militaire belang, dat bestaat in de handhaving van den militairen rechter [1]).

Hoe men nu ook wil redeneeren: allen, die meenen, dat het militair belang boven het rechtsbelang gaat, scheppen daardoor zich een *partijdigen* rechter, een rechter, die niet onbevooroordeeld, maar gepraejudicieerd zijn zetel inneemt. Deelt men mijn gevoelen, dat *rechts*belang en *militair* belang altijd samenvallen, dat het militair belang steeds vorderen moet, dat het Recht zegeviere, al schijnt soms een oogenblikkelijk voordeel in het negeeren van dat Recht gelegen, — dan moet men den *besten* rechter willen en dat is — wij hebben het zoo juist nog van mr. Pols vernomen — de rechtsgeleerde rechter. Men krijgt dan de meest mogelijke waarborgen voor een zelfstandigen, onafhankelijken, onpartijdigen rechter.

Is de militaire rechter — zoo luidt de tweede vraag — onafhankelijk ten opzichte van zijne ambtgenooten in hetzelfde college?

Ik herinner eraan, dat alleen in Frankrijk onderofficieren aan de militaire rechtspraak deelnemen, overigens bekleeden de militaire rechters den officiersrang. Wel namen in Duitschland tot 1899 minderen in de Kriegsgerichte zitting, maar men heeft om tweeërlei redenen in de Militärstrafgerichtsordnung militairen beneden den officiersrang uitgesloten, althans de soldaten. Eerstens, omdat „die Mehrzahl der zumeist in jugendlichem Lebensalter und auf einer mehr oder minder niedrigen Bildungsstufe stehenden Gemeinen dem Gange einer mündlichen gerichtlichen Verhandlung mit dem nöthigen Verständniss schwer zu folgen vermag" [2]). Tweedens, omdat — en dit geldt ook de onderofficieren — „zu befürchten ist, dass sie bei den gemeinsamen Berathungen und demnächstigen Einzelabstimmungen gegenüber den als Richter mitwirkenden Offizieren und richterlichen Justizbeamten die für einen Richter unentbehrliche Selbständigkeit und Unbefangenheit des Urtheils in der Mehrzahl nicht besitzen würden" [3]).

In Frankrijk werd, vooral bij het ontwerp van 1829 [4]), getwist

---

[1]) In zijn praeadvies. Handelingen 1900, I blz. 373 vlg. Ik moet mij beperken en kan daarom zijne en vele andere uitspraken niet meedeelen.

[2]) Van veel gewicht is dit niet, als men bedenkt, dat de stukken bij het schriftelijke proces werden voorgelezen.

[3]) Begründung des Entwurfs. Materialien, t. a. p. blz. 61*a*.

[4]) Zie hiervoor blz. 62.

over de vraag, of onderofficieren en ook officieren beneden den kapiteinsrang zitting mochten nemen. Men beweerde, dat den onderofficier eene onafhankelijke positie ontbrak; „votant sous l'oeil de ses chefs, il retombait au sortir du tribunal sous leur autorité à peu près sans limite" [1]). En „les grades de lieutenants et de sous-lieutenants, disait assez sévèrement le rapporteur, sont des grades qu' l'on traverse dans la première jeunesse, à l'époque de l'ambition, dans toutes les illusions de l'avenir, dans toutes les espérances d'un avancement *qu'il faut hâter à tout prix* pour qu'il y ait quelque chance d'aspirer plus haut. C'est au grade de capitaine que commence l'indépendance relative" [2]). In 1857 was de strijd niet minder, de voorstanders van het „élément démocratique" verkregen, dat de luitenants en de onderofficieren in den krijgsraad bleven.

Wij hebben gezien, dat er eenige waarborgen voor onpartijdigheid in de verschillenden wetgevingen zijn opgenomen, die ook in de civiele rechtspleging gewoonlijk aangetroffen worden, en aanleiding tot uitsluiting, wraking of verschooning van enkele personen uit den krijgsraad geven. Zij betreffen echter meestal de verhouding van de leden tot den beschuldigde, alleen de uitsluiting op grond van bloedverwantschap betreft ook de leden onderling.

Of overigens een bataljonscommandant met een of meer zijner kapiteins en luitenants deel uitmaken van hetzelfde college, zoodat die leden geheel afhankelijk van en ondergeschikt aan elkaar zijn buiten den krijgsraad, is door den wetgever van minder belang geacht. Deze niet-zelfstandigheid is van nog grooter belang dan de afhankelijkheid der leden van de autoriteit, die hen aanwijst, omdat deze slechts middellijken invloed kan uitoefenen, terwijl de luitenant in tegenwoordigheid van zijn kapitein en zijn majoor zijne meening moet verklaren en met hen beraadslaagt.

Nu ben ik van meening, dat de zelfstandigheid het geringst is bij de bekleeders van hoogeren rang en wel om deze reden: een luitenant komt soms over tien of meer jaren eerst in aanmerking voor een hoogeren rang, die in verreweg de meeste gevallen volgens anciënniteit verkregen wordt. Eerst als hij heel wat op zijn kerfstok heeft, wordt hij gepasseerd. Eer voor hem eene bevordering

---

[1]) TAILLEFER, t. a. p. blz. 126.

[2]) Rapport du duc DE BROGLIE. Moniteur de 1829. Séance de 9 mai.

bij keuze zich voordoet, is eene reeks van jaren voorbijgegaan. Zijne chefs tijdens de krijgsraadzitting zijn zeer waarschijnlijk gepensionneerd of in andere betrekkingen werkzaam. Vrees voor hun invloed behoeft hij in den regel niet te hebben. Anders staat het met hoofdofficieren en oudere kapiteins, die binnenkort eene bevordering bij keuze hebben te maken en wier toekomst allicht voor een deel van hun chef, medelid van den krijgsraad, afhangt. Onderofficieren, die in den regel geene bevordering meer hebben te maken, zijn dan ook het meest zelfstandig. Als équivalent evenwel geldt de omstandigheid, dat de graad van ontwikkeling en ervaring omgekeerd bij de hooger geplaatsten grooter is dan bij hunne inferieuren. Voeg daarbij, dat het gezag en de autoriteit van de superieuren bij de beraadslaging veel gewicht in de schaal legt en men zal moeten erkennen, dat de leden van het college onderling niet die zelfstandigheid bezitten welke voor een goed rechter vereischt wordt.

Aldus is herhaaldelijk opgemerkt. Jannesson zegt [1]): „Autant dire, tout de suite, que la discussion est permise, et que le Président peut inviter les autres juges à voir les choses comme lui, puisqu'en faisant recommencer le vote, il laisse manifestement voir que l'application de la peine la plus favorable à l'accusé admise et même prescrite par la loi, ne lui convient pas, et qu'il en désire une autre". Taillefer [2]) wijst erop, dat de wijze van stemmen te beginnen bij het laagst in rang zijnde lid geschiedt, om te vermijden, dat „l'opinion du président et celle des membres de grade supérieur n'exerçat une influence trop directe sur les autres juges". Maar, wanneer men bedenkt, dat de stemming mondeling na een debat over de zaak geschiedt, dan blijft influenceering niet uit. „Je dis que les juges dans un tribunal correctionnel" — beweert de Fransche afgevaardigde, Mirman [3]) — „que les jurés et les magistrats à la cour d'assises risqueront infiniment moins d'être impressionnés par la fâcheuse manifestation que le président aura faite de son sentiment; et j'ajoute que cette réserve plus indispensable par conséquent au président du Conseil de guerre ou à celui de

---

[1]) T. a. p. blz. 73.

[2]) T. a. p. blz. 284.

[3]) Projet de résolution sur la réorganisation de la justice militaire en temps de paix. Chambre des députés 1898 n° 299 blz. 11.

tout autre tribunal, il sera spécialement difficile, douloureux au colonel de l'observer. Ce serait en vérité la seule circonstance, où un officier, n'ayant comme voisins et auditeurs que des inférieurs hiérarchiques n'étalerait point avec quelque complaisance son avis." In haar Deuxième Rapport [1]) aan de Chambre des députés uitgebracht op 25 November 1901, zegt de commissie belast met het onderzoek van alle aanhangige voorstellen betreffende de militaire justitie, o. m.: „Il a paru cependant que cette indépendance devait être mieux assurée encore, étant donnés les rapports de subordination, qui existent entre les grades inférieurs et le colonel-président qui a pu laisser percer son opinion — même involontairement." De bekende jurist Dr. Bassermann zeide bij de eerste lezing van de Militärstrafgerichtsordnung in den Rijksdag [2]): „Denn unter fünf Richtern ist die Möglichtkeit doch nicht zu leugnen, dass da ein weniger urtheilsfähiger Mann dabei ist, der sehr geneigt ist, sich dem Urtheil seines im Dienst ihm Vorgesetzten anzuschliessen." Rehm [3]) wijst erop, dat de onderofficieren wegens vrees voor niet-zelfstandigheid uitgesloten zijn en meent ten onrechte, dat officieren daarentegen wel zelfstandig zijn. En Mittermaier [4]) zegt, „dass der Unabhängigkeit der Rechtspflege viele Hemmnisse gegeben sind." Ten onzent beweert men meestal het tegendeel. Koolemans Beijnen [5]) zegt „Men vreest dat de meerderen in den krijgsraad hun meerderheid zullen doen gevoelen. Dit is wel denkbaar, maar toch hoogst onwaarschijnlijk. Vóór de aanvaarding der rechterlijke functiën beginnen alle leden van den krijgsraad den eed af te leggen. Daardoor zijn zij gebonden om recht te spreken zonder aanzien des persoons, enz. enz., en ik geloof niet, dat een meerdere het in zijn hart zou krijgen, om eenige „pressie" op zijn mindere te willen uitoefenen. Ik heb er tenminste nooit van gehoord." En in gelijken zin de kapitein P. P. C. Collette [6]): „Gebrek aan zelfstandigheid, aangenomen, dat zij bestaat, is niet het gevolg der krijgstuchtelijke

---

[1]) Chambre des députés 1901 n°. 2777 blz. 2.

[2]) Stenografische Berichte, blz. 28*b*.

[3]) t. a. p. blz. 438.

[4]) t. a. p. blz. 592 vlg.

[5]) Handelingen Ned. Jur. Vereen. II blz. 175/6.

[6]) Vereeniging tot beoefening van Krijgswetenschap op 28 Maart 1901. Verslagen, blz. 479.

vorming, der hiërarchische verhouding, maar vindt hare oorzaak in jeugdigen leeftijd en onkunde". De heer COLLETTE wil de oorzaak in jeugdigen leeftijd en onkunde zoeken. Hij wil geen jonge luitenants zitting laten nemen, doch vergeet, dat zij meer dan eens tijdelijk compagnies-commandant zijn en dan zelfstandig een „Strafgewalt" bezitten, dat in Duitschland [1]) veel gewichtiger werd geacht dan het lidmaatschap van een krijgsraad. En onze jonge luitenants kennen het militaire recht zeker niet minder dan hunne oudere collega's, die wel andere wetenschappen te beoefenen hebben dan het strafrecht, wat velen nooit anders te pas komt dan als officier-commissaris [2]).

De kolonel KOOLEMANS BEIJNEN vergeet dat er bewust en onbewust pressie kan uitgeoefend worden. Dat men van het laatste niet hoort, is begrijpelijk. Doch ook bewust geschiedt het; mij tenminste is het eenmaal overkomen en een enkel ander geval kwam mij ter oore. Ik zou het ook onwaarschijnlijk vinden, dat hier niet gebeurde, waarover elders veel geklaagd wordt [3]).

Ik kom nu tot de derde vraag: kan de militaire rechter zijne zelfstandigheid tegenover de justiciabelen bewaren? Naar mijne meening moet deze vraag, in tegenstelling met de eerste twee, bevestigend beantwoord worden. Er zijn in de wetgevingen, vooral met het oog op de verhouding van rechter en beschuldigde, een aantal bepalingen opgenomen, die ten doel hebben onpartijdigheid jegens de justiciabelen te waarborgen. Dat chefs van den beschuldigde zitting in den krijgsraad knnnen nemen, heeft voor- en nadeelen,

---

[1]) VON VOLLMAR, het sociaal-democratisch lid van den Rijksdag, diende met zijne partijgenooten een amendement op § 40 der Militärstrafgerichtsordnung in, ten doel hebbende, dat slechts meerderjarigen als «Richter» zouden kunnen optreden. Dit amendement werd van verschillende zijden, *niet* op staatkundige gronden, bestreden, o. a. door den Kriegsminister VON GOSSLER, de afgevaardigden Dr. VON LEVETZOV, Freiherr VON STUMM. Men wees o. m. erop, dat zoo'n jeugdigen officier wel tijdelijk compagnies-commandant kon zijn. Het amendement werd dan ook verworpen. Stenographische Berichte blz. 117—121.

[2]) In gelijken zin de generaal DEN BEER POORTUGAEL in zijn praeadvies. Handelingen (1881), I blz. 227.

[3]) VAN ROSSUM in zijn Praeadvies, t. a. p. blz. 185 zegt dan ook: Eigenlijke deliberaties worden in den krijgsraad hoogst zelden gehouden, *ook omdat vrij algemeen de meening heerschende is, dat de oudere leden daardoor invloed zouden uitoefenen op het oordeel der jongeren* en zulks in strijd zou wezen met art. 172 R. Z.» (Ik cursiveer hier.)

omstandigheden, die nu eens beter achterwege blijven, dan weer gunstigen invloed uitoefenen. Men zal evenwel in dit opzicht de zelfstandigheid voldoende gewaarborgd vinden.

De conclusie moet dus luiden, dat de militaire rechter in Frankrijk, Duitschland en ons land de zelfstandigheid, de onafhankelijkheid en de onbevangenheid, voor een goed rechter vereischt noch bezit, noch kan bezitten.

Naast de eischen van zelfstandigheid staan de eischen van *bekwaamheid*. Ten deele vormen zij den grond, waarop zelfstandigheid mogelijk is. Wij hebben nu na te gaan, of de militaire rechter bezit: *a.* eene grondige kennis van het recht, hetwelk hij moet toepassen; *b.* bekwaamheid om zich eene juiste voorstelling te maken van de feiten, die aan zijn oordeel worden onderworpen en *c.* bedrevenheid, om den juisten rechtsregel te vinden en toe te passen [1]).

Ad *a.* Bezit de militaire rechter een grondige rechtskennis? Sedert lang is hij alleen strafrechter en past als zoodanig, naast het militaire strafrecht, het civiele strafrecht toe volgens de strafrechtelijke beginselen. Hij moet dientengevolge dezelfde rechtskennis bezitten als de gewone strafrechter [2]). Kan deze nu volstaan met de kennis van het strafrecht? Of hangt dit deel der rechtswetenschap zoo nauw met de andere deelen samen, dat men het eene niet kan toepassen zonder kennis van het andere? Laat ons zien.

Wanneer de heer Collette [3]) betoogt, dat bij het strafrecht kennis van menschen en toestanden meer op den voorgrond treedt dan uitgebreide rechtskennis, zoo vergeet hij de onderscheiding van de feitelijke en de rechtsvraag in elke strafzaak en dat men met de meest uitgebreide kennis van menschen en toestanden geen haar-

---

[1]) Zie hiervoor blz. 112—114.

[2]) Volgens prof. Pols, Praeadvies, t. a. p. blz. 251, blijkt uit de jurisprudentie van het H. M. G. voldoende, «dat het aantal twistvragen betreffende het gemeene strafrecht zoowel wat aantal als moeilijkheid betreft, niet in vergelijking kan treden met die welke de toepassing van het militaire recht betreffen.» Weliswaar draagt de slechte redactie onzer militaire wetboeken daartoe bij.

[3]) t. a. p. Verslagen, blz. 480. Daarentegen zegt hij met den heer Van Dijk in Militaire Rechtspleging, Handleiding enz., blz. 149: «De adviezen van den auditeur militair moeten ingewonnen, doch ook gewikt en gewogen worden. Men toetse ze *nauwgezet aan het recht* en de billijkheid, door wrijving van gedachten gaat eindelijk het volle licht op. Zelfstandigheid is eene karakter-

breedte vordert in de oplossing der rechtsvraag. Nadat de rechter zich de noodige feitenkennis heeft verworven, waartoe kennis van menschen en toestand zeer dienstig is, moet hij door middel van zijne rechtskennis verder komen. Op deze *rechtskennis* nu komt het voor ons aan.

Het behoeft geen lang betoog, dat de kennis van het strafrecht alleen niet voldoende is om het toe te passen. Eerstens toch, omdat „een wetboek geen leesboek is, omschrijvingen zijn dus, waar ze niet bepaald noodzakelijk waren, achterwege gelaten" [1]) m. a. w. het strafwetboek veronderstelt, dat degenen, die het moeten toepassen, van elders juridische kennis hebben verworven. Zoo zal men de bewijsleer ten deele moeten putten uit het privaatrecht. Maar in de tweede plaats, omdat een aantal strafbare feiten niets anders zijn dan krenking van het privaatrecht, dat tusschen de individuen verhoudingen schept. Zoo is diefstal krenking van het eigendomsrecht. En in de derde plaats bestaan er strafbare feiten, waarvan de onrechtmatigheid of wederrechtelijkheid afhangt van eene publiekrechtelijke verhouding. Zoo b.v. verzet tegen ambtenaren, waarbij de vraag, of men al of niet met een ambtenaar te doen heeft, overwegend is, eene vraag van publiek-rechtelijken aard [2]).

Men neme onze jurisprudentie der laatste jaren b.v. — om nu maar het buitenland een oogenblik te laten rusten — en bij tal van rechterlijke uitspraken zal blijken, dat men zonder kennis van het privaat- en publiek recht de cardo quaestionis niet kan vatten. Het strafrecht hangt zoo nauw samen met het recht in het algemeen, dat voor eene juiste toepassing van het eerste kennis van het laatste onmisbaar is [3]).

---

eigenschap, die in het algemeen in het leger met onverdroten zorg aangekweekt behoort te worden, doch indien *zij niet steunt op voldoende zaakkennis, hier ten aanzien der militaire rechtswetenschap*, zal zij op den duur blijken te wezen een ijdel schijnvertoon, dat in de omgeving geen vertrouwen wekt en zich oplost in een onbekookt «neen» of «ja».» (Ik cursiveer.)

[1]) Memorie van toelichting bij het Wetboek van Strafrecht.

[2]) Zie b.v. het vonnis van den krijgsraad te Arnhem van 18 September 1902 in het Weekblad van het Recht n°. 7854, waarin militairen moesten oordeelen over de moeilijke vraag van machtsdelegatie.

[3]) Prof. mr. SIMONS uitte zich in het debat met den kapitein COLLETTE in de Vereeniging ter beoefening van de krijgswetenschap op 28 Maart 1901 in denzelfden zin: «En zoo zijn er tal van vragen, die zich ook bij de militaire

Nu zal wel vaststaan, dat de militaire leden der militaire rechtbanken geen algemeene rechtskennis bezitten. Daarover zijn allen het eens. Maar zelfs, wanneer men een oogenblik van meening mocht zijn, dat de kennis van het strafrecht alleen voldoende is, zal men zonder de officieren te kort te doen, kunnen zeggen, dat zij geen grondige kennis van het strafrecht hebben. In 1881 zeide de generaal Den Beer Poortugael in de vergadering der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, over de samenstelling van den krijgsraad sprekende [1]: „Wanneer ik dan zeide, dat ik aan de officieren hooge talenten toeken, en in hen hooge eigenschappen waardeer, dan moet ik eerlijk erkennen, dat mij zelfs als directeur van de krijgsschool, ééne hoedanigheid van hen ontgaan is, die de heer Pols mij heeft leeren kennen. Ik wist niet, dat zij als het ware *geboren* juristen zijn. En dat moeten zij wel in diens systeem zijn, want als ik zie, dat het aan hen is overgelaten om te beslissen in hoogst moeilijke rechtsvragen, vraag ik, hoe het anders mogelijk is: want de officieren hebben van *beginselen van het strafrecht nooit iets geleerd* [2]). De regel: pour savoir quelque chose il faut l'avoir appris, schijnt dus hieromtrent op hen niet toepasselijk." Bij de behandeling der staatsbegrooting voor 1903 bracht een der leden van de Tweede Kamer de weinige lesuren gewijd aan de behandeling van het militair recht met de aanstaande officieren onder de aandacht van den Minister van Oorlog, die daarop dit bescheid gaf: [3]) „Het zou misschien wenschelijk zijn de officieren als geheele of zelfs als 1/4 juristen op te leiden, maar voor de betrekkelijk eenvoudige kennis, die de officieren moeten hebben in deze materie, geloof ik, dat het aantal uren voldoende is. *Men behoeft geen jurist te zijn; geen weg te weten in den bewijsgang, wanneer men maar in staat is het militair strafwetboek uit te voeren"* [4]). Was de Minister hier in 't vuur zijner rede vergeten, dat nog altijd de commune delicten door den militairen rechter worden berecht? Mag ik hem, met alle respect, het oordeel

---

strafrechtspleging kunnen voordoen, en waarvoor het niet voldoende is enkel eenige studie te hebben gemaakt van het strafrecht, maar waarvoor ook kennis van het recht in het algemeen hoogst noodzakelijk is.» (Verslagen blz. 529.)

[1]) Handelingen, II blz. 220.

[2]) Ik cursiveer hier.

[3]) Handelingen 1902-1903, blz. 788a.

[4]) Ik cursiveer hier.

van den generaal DEN BEER POORTUGAEL, hiervoor op blz. 132 vermeld, en de meening van mr. POLS aangaande de moeilijkheid van de toepassing van het militair recht, eveneens hiervoor op blz. 138, noot 2 vermeld, in herinnering brengen?

In Frankrijk, waar de geheele militaire rechtspleging in handen van militairen is en zelfs het advies van onzen rechtsgeleerden auditeur ontbreekt, weegt het gebrek aan rechtskennis nog zwaarder. De klachten zijn er dan ook luider. „Il manque, en général", roept JANNESSON uit [1]) „à tous les membres qui composent un conseil de guerre, des connaissances suffisantes en matière de droit". Reeds in 1825 schreef VICTOR FOUCHER, de ontwerper van den Code de justice militaire van 1857 [2]): „Des officiers peuvent très bien connaître leur théorie, mais ils n'ont aucune idée de l'importance des fonctions qui leur sont confiées, ni aucune connaissance des lois, mêmes des lois militaires." En MIRMAN zegt [3]): „A tous ceux qui examineront avec impartialité le fonctionnement actuel des tribunaux militaires, cette constatation douloureuse s'imposera: tous les magistrats qui y jouent quelque rôle, depuis le début d'une affaire jusqu' à sa conclusion, depuis l'instruction préliminaire jusqu' à l'arrêt de la Cour suprême, tous sont et ne peuvent pas ne pas être gravement ignorants de ce qu'il leur faudrait savoir pour bien accomplir leur tâche; ...... le colonel président et les juges ne possèdent pas et ne peuvent posséder la connaissance approfondie de l'ensemble des Codes pénal et militaire, qu'ils ont mission d'appliquer." Ik zou meerdere dergelijke uitingen kunnen aanhalen, doch zal het hierbij laten.

De Fransche Regeering wil aan dit gebrek aan rechtskennis tegemoetkomen in haar nieuw ontwerp door de commune delicten aan den gewonen rechter op te dragen; door de militaire delicten te beperken; en door instelling van een „corps des conseillers de la justice militaire", waaruit voortaan de „commissaires du gouvernement, les rapporteurs et leurs substituts" worden benoemd. Deze „conseillers" worden uit de kapiteins van alle wapens gekozen en blijven in hunne betrekking werkzaam. Zij maken als „conseiller"

---

[1]) T. a. p. blz. 2.

[2]) De l'administration de la justice militaire en France et en Angleterre; ook bij JANNESSON, t. a. p. blz. 94 aangehaald.

[3]) T. a. p. blz. 19.

bevordering. Het eigenlijke rechtsgeleerde element blijft dus uitgesloten [1]). „La qualité d'officier et la connaissance approfondie de droit ne peuvent être exigées simultanément. Le Gouvernement estime qui la première condition doit être préférée á la seconde. Il est bon, sinon indispensable qui le magistrat militaire ait vécu dans l'armée, qu'il connaisse l'esprit, les usages; que ses institutions, ses lois, ses règlements même lui soient familiers; car ils lui seront d'un plus grand secours que le droit commercial, par exemple, ou la procédure civile" [2]). Zeker, het handelsrecht of het civiele procesrecht zal minder te pas komen, wellicht in 't geheel niet, met uitzondering, ten onzent althans, van het faillietenrecht en het bewijsrecht, voor zoover dit in het civiele procesrecht is opgenomen. Doch dat kennis van het strafrecht in het bijzonder en van het recht in 't algemeen den militairen rechter in zijne functie meer steun biedt dan zijne familiariteit met de militaire instellingen, wetten en voorschriften, valt niet te betwijfelen. Naar mijne meening heeft de Fransche Regeering dan ook ten onrechte „la qualité d'officier" boven het bezit van rechtskennis verkozen, toen de keuze van den militairen *rechter* aan de orde was [3]).

Bij de behandeling der Militärstrafgerichtsordnung in den Duitschen Rijksdag klaagde de meermalen genoemde afgevaardigde Beckh over de onbekendheid van de officieren met het recht, en dat zij op de cadettenschool ook „überhaupt von der Rechtslehre nichts lernen, sie lernen das, was sie für ihren Dienst brauchen" [4]). De Generalauditeur der Armee, Ittenbach gaf toe, dat officieren leekenrechters zijn en dat daarom alle gevallen, waarbij zich juridische vragen zouden kunnen voordoen, aan de berechting van enkel officieren onttrokken zouden worden [5]). Van verschillende zijden werd toen op het overwicht van het „Laienelement" in de Militär-

[1]) Evenwel moeten de «conseillers» een examen afleggen in het privaatrecht, het administratiefrecht, het staatsrecht en de militaire administratie en bovendien daarna gedurende een jaar de colleges in de rechtswetenschap aan eene universiteit volgen.

[2]) Exposé des motifs, t. a. p. Chambre des députés 1902, no. 342, blz. 157.

[3]) Bovendien bedenke men, dat een groot deel der strafrechtspraak aan den gewonen rechter zal komen, wanneer het ontwerp der Fransche Regeering wet wordt.

[4]) Stenographische Berichte, blz. 115*a*.

[5]) Stenographische Berichte, blz. 37-38.

gerichte gewezen. Reeds in de „Begründung" [1]) werd verklaard, dat „die betheiligten richterlichen Militärjustizbeamten, abgesehen von der ihnen zufallenden Leitung der Verhandlungen, auch zur Aufklärung des nicht-juristischen Richterpersonals über die im einzelnen Falle massgebenden rechtlichen Gesichtspunkte" bestemd zijn. Juist door de invoering der gemengde colleges in Duitschland leverde men het bewijs, dat eene rechtspraak van enkel militairen, tengevolge van hunne onbekendheid met het recht, geen voldoende waarborgen biedt.

Kan men nu verwachten, dat officieren, wanneer zij voor langeren tijd, b.v. een jaar, tot lid van den krijgsraad worden benoemd, hun gemis aan rechtskennis zullen aanvullen? Is het niet toereikend, alvorens hen aan te wijzen als leden van den krijgsraad, dat zij eenen cursus in het militairen recht in 't bijzonder en in het recht in 't algemeen bijwonen? Zoo wil de kapitein Collette, dat aan een onzer hoogescholen een leerstoel voor het militair strafrecht beschikbaar gesteld wordt en een zeker aantal officieren aldaar eene speciale opleiding ontvangt [2]). In gelijken zin wenscht mr. Rollin Couquerque eene opleiding tot „het zoo mogelijk permanente militaire rechtersambt" en veronderstelt „dat de militaire criminalisten niet van minder gehalte zullen zijn dan die van de Hoogescholen komen" [3]). Doch het is niet aan te nemen, dat officieren hunne vakstudie — waartoe ongetwijfeld het militair strafrecht niet behoort — zullen laten rusten, eene vakstudie, waarvan zij, al is het wellicht ten onzent ook te weinig, de vruchten plukken door hunne promotie. Eerst wanneer men, evenals in het nieuwe Fransche ontwerp wordt voorgesteld, deze officieren buiten hun vroeger wapen om, op de wijze als de intendanten vereenigt in een korps met afzonderlijke bevordering, zal men wat aan eene dergelijke speciale opleiding hebben [4]). Dan krijgt men evenwel een vast rechterspersoneel, dat alle voordeelen, die een officier-rechter bezit, weldra mist, en bijna alle nadeelen aan het leeken-

---

[1]) Materialien, blz. 60*b*.

[2]) T. a. p. Verslagen, blz. 479.

[3]) T. a. p. Handelingen (1900), I blz. 323.

[4]) Men heeft, om de kans op eenzelfde bevordering niet uit te sluiten, in Frankrijk zelfs de mogelijkheid geschapen het in het «corps des conseillers de la justice militaire» tot den rang van generaal te brengen.

element in de rechtspraak verbonden nog heeft. Het worden halfslachtige juristen en gewezen militairen, amphibien van de slechtste soort. Mocht men van meening zijn, dat eene afzonderlijke militaire rechtspraak moet blijven bestaan, maar dan uitgeoefend door permanente rechters, dan zijn rechtsgeleerden verre te verkiezen boven deze speciaal opgeleide militairen. Deze rechtsgeleerden zullen dan eene positie innemen, als nu de auditeurs-militair en de advocaat-fiscaal ten aanzien van de *militaire* eischen, welke men aan den militairen rechter stelt. Zij komen voortdurend in de praktijk in aanraking met de militaire maatschappij [1]. En zij zouden boven de auditeurs-militair, door „wie in de geheele administratie der Justitie van Militaire personen, de zorg over de behoorlijke straffing der Commune delicten worden gedirigeerd" [2]) voor hebben, dat de verantwoordelijkheid der uitspraak op hen zoude rusten.

Doch om meer dan eene reden is een dergelijk permanent college niet gewenscht. Eerstens al niet, omdat speciale rechtbanken — en dit zouden het zijn — niet te verkiezen zijn. Dan niet, omdat er tengevolge van het gering aantal militaire strafzaken in ons land niet meer dan een of twee colleges noodig zouden zijn, waarvoor het rechtsgebied te uitgebreid zou worden. Ik bespreek hier echter nog niet het stelsel, waartoe men volgens mijne meening moet komen, maar onderzoek alleen de vraag, of de militaire rechter voldoende rechtskennis bezit. Ik acht deze kennis onvoldoende en meen, dat het niet aangaat van officieren, wier werkkring een geheel andere is dan rechtsstudie, wier toekomst niet afhangt van rechtskennis, te vorderen, dat zij, op welke wijze ook, eene grondige kennis van het recht, dat zij moeten toepassen, zullen verkrijgen.

Natuurlijk — dit voeg ik er ten overvloede bij — dat hier over de officieren in 't algemeen, niet individueel is gesproken. „Faire cette constatation, ce n'est point diriger contre les officiers de malveillantes attaques, ce n'est pas porter atteinte à leur honneur, à leur caractère, ce n'est point diminuer leur valeur intellectuelle et morale, c'est dire une vérité qu' eux-mêmes seraient, je n'en doute

---

[1]) Collette, t. a. p. blz. 545.

[2]) Rapport over onze militaire wetboeken bij Van der Hoeven, Onze militaire strafwetgeving, blz. 46.

pas, les premiers à reconnaître et dont la plupart d'entre eux souffrent dans leur conscience" [1]).

Ad *b*. Bezit de militaire rechter de bekwaamheid, om zich eene juiste voorstelling te maken van de feiten, die aan zijn oordeel worden onderworpen?

Op deze vraag past een kort en bevestigend antwoord. Meestal is men geneigd hem eene bijzondere bekwaamheid toe te kennen. Dit gaf Rehm [2]) aanleiding om van „sachverständige Richter" te spreken, hoewel ten onrechte, gelijk is aangetoond. Ongetwijfeld kent een officier beter de militaire instellingen, verhoudingen, voorschriften dan eenig ander en zal zich daarom gemakkelijk eene juiste voorstelling van de feiten maken, welke in betrekking staan tot die instellingen, verhoudingen, voorschriften. Alleen staat deze feitenkennis niet in betrekking tot de discipline, zooals gewoonlijk wordt voorgesteld. Evenmin is het juist, dat de vraag, of een beklaagde al of niet schuldig aan een militair delict is, enkel beoordeeld kan worden door officieren, omdat zij alleen volkomen op de hoogte zijn van militaire toestanden. Want hoe goed men feiten ook kent, men beschouwt ze altijd door eigen bril en geeft ze steeds naar eigen beschouwing terug. Daarom is het verkeerd, dat de rechter door zekere feiten zelf waartenemen op eigen waarneming alleen zou oordeelen. Neen, door van verschillende zijden eene zaak te beschouwen, liefst door meerdere personen, kan het oordeel, de conclusie uit al die beschouwingen, zoo objectief mogelijk zijn. Anders loopt de rechter licht gevaar partij in het proces te worden, daar hij geneigd zal zijn eigen inzicht te stellen tegenover dat van partijen. Natuurlijk sluit dit geen onderzoek naar de materieele waarheid uit.

Wanneer derhalve een jurist verklaart: wij, juristen, zijn van de militaire zaken niet voldoende op de hoogte en kunnen dus de feiten niet juist apprecieeren, dan wordt hier op zijn minst genomen eene verkeerde praemisse gesteld: n.l., dat de rechter deskundige moet zijn in alle zaken, welke aan zijn oordeel worden onderworpen. Dan zou een rechter in eene vergiftigingszaak, waarin een beklaagde is, wiens geestvermogens als gezond betwist worden,

---

[1]) Mirman t. a. p. blz. 19.

[2]) Zie hiervoor blz. 125.

naast chemicus ook medicus en wel psychiater moeten zijn; of een rechter, aan wiens oordeel de al of niet levering van waren van eene zekere qualiteit ter beslissing is opgedragen, niet alleen warenkennis, maar ook handelskennis moeten bezitten. Bovendien wordt lang niet bij alle militaire delicten, zooals ons wetboek ze kent, eene vertrouwdheid met militaire toestanden vereischt. Zou de rechter, die de misdrijven van de artikelen 390 en vlg. van ons Wetboek van Strafrecht beoordeelt, anders niet kennis van scheepvaarttoestanden moeten hebben, zooals men nu bij desertie van militairen deze van militaire toestanden vordert? Ik acht het een voordeel als de rechter volkomen op de hoogte van de verhoudingen en toestanden is, al ontslaat dit hem niet andere deskundigen te hooren, maar onontbeerlijk is die kennis niet. Wanneer de rechter de bekwaamheid bezit om zich in 't algemeen eene juiste voorstelling van feiten te maken, dan kan hij dit evengoed van militaire feiten als van andere. Laat men toch niet denken, dat de militaire toestanden ingewikkelder en onbegrijpelijker zijn dan andere maatschappelijke verhoudingen [1])!

Ad *c*. Bezit de militaire rechter de bedrevenheid om den juisten rechtsregel te vinden en toe te passen?

Het spreekt vanzelf, dat hierop ontkennend moet geantwoord worden. Immers, omdat hij, zooals uitvoerig is aangetoond, geen grondige rechtskennis bezit, is het onmogelijk den juisten rechtsregel te vinden. Het eene is eerst mogelijk door het andere. Zonder rechtskennis zoekt men naar den rechtsregel, als een schipper zonder kompas naar den koers.

Nu zou de weinige theoretische kennis, die zoowel hier als elders aanstaande officieren moeten verwerven, door een veelvuldige praktische werkzaamheid als rechter wellicht aangevuld kunnen worden. Maar òf verreweg het grootste deel der officieren neemt geen deel eraan òf men krijgt zoo weinig gelegenheid, dat het voor praktische

---

[1]) Zie in gelijken zin den kapitein ter zee Van Rossum in zijn praeadvies voor de Nederlandsche Juristen-Vereeniging. Handl. 1900 I. blz. 162/3. Eveneens adviseerde de Commissie van enquête voor de spoorwegen in haar Advies, blz. 3, om de leden van het scheidsgerecht niet uit, maar buiten het personeel te kiezen. «Het daarmede allicht verbonden nadeel van mindere bekendheid met het spoorwegbedrijf zou ruimschoots worden opgewogen door het voordeel van grootere onbevangenheid.»

oefening niets geeft. Zoo nemen ten onzent alleen de officieren uit de vijf hoofdplaatsen der militaire arrondissementen zitting in den krijgsraad. Sommige officieren, die nooit in deze plaatsen in garnizoen zijn geweest, hebben ook nooit deel uitgemaakt van den krijgsraad. Anderen worden na 15 of meer jaren kapitein in eene residentie van den krijgsraad, een enkele maal komen hoofdofficieren voor het eerst in de gelegenheid om dan terstond te presideeren. In Frankrijk rouleert het lidmaatschap over de circonscription, waarin een legerkorps in garnizoen ligt [1]). Nu waren bij tien conseils de guerre in 1898 minder dan 100 zaken, bij twee slechts meer dan 200 zaken aanhangig geweest [2]). Bij een legerkorps zijn ongeveer 700 officieren, die voor het lidmaatschap van den krijgsraad in aanmerking komen. In Duitschland worden de Standgerichte per korps, de Kriegsgerichte per divisie gevormd. Van 1892 tot en met 1896 werden gemiddeld jaarlijks onderzocht bij een Infanterie-Regiment 35 gevallen „kriegsrechtlich" en 39 „standrechtlich"; bij een Kavallerie-Regiment respektievelijk 12 en 9; bij een Feldartillerie-Regiment 21 en 31 [3]), terwijl bij een geheel Armeekorps in 1896 „360 standrechtliche Erkenntnisse ergangen sind" [4]). Wijl de leden voor het Standgericht voor één jaar worden benoemd, kan het gebeuren, dat sommige officieren daarin nooit zitting nemen. In de „Kriegsgerichte" worden niet zooveel zaken behandeld, dat de officieren dikwijls als lid aangewezen worden. De rechterlijke ervaring is dus in alle drie landen zeer gering.

Ik kom na dit onderzoek tot de slotsom, dat de militaire leden der rechtelijke colleges de bekwaamheid, die men aan een rechter mag en moet stellen, missen. Waar, zooals in Frankrijk, het rechtsgeleerde element geheel ontbreekt, moeten vele en velerlei rechtsdwalingen daarvan het gevolg zijn. Dat het aantal bekende rechtsdwalingen niet grooter is, moet — evenals de in Duitschland en ook hier verbreide meening, dat de werking der militaire jurisdictie nog zoo slecht niet is en de beklaagden krijgen, wat hun naar

[1]) Er zijn totaal 27 Conseils de guerre n.l. 18 bij de 18 legerkorpsen (hoofdkwartieren), 2 te Parijs, 1 te Lyon, 5 in Algiers en 1 in Tunis.

[2]) Rapport du Comité du contentieux etc. au sujet de l'étude d'un nouveau code de justice militaire. Chambre des députés 1902 no. 342 blz. 122.

[3]) Materialien t. a. p. blz. 200.

[4]) Materialien t. a. p. blz. 198/9.

recht en billijkheid toekomt, — worden toegeschreven aan de omstandigheid, dat niet gemakkelijk eene rechterlijke dwaling blijkt. Eene minder juiste qualificeering van het strafbare feit is dikwijls voor den hoogeren rechter niet meer of niet na te gaan [1]). Daarom is het zoo onjuist gezien, dat het er in eersten aanleg met de rechtsvragen minder nauwkeurig op aankomt en dus militaire leekenrechters voldoende zijn, daar in appel door rechtsgeleerden, zoo noodig, dit deel der rechtspraak wel wat „bijgeschilderd" kan worden [2]).

Elders, waar het rechtsgeleerde element deel uitmaakt van het college of als adviseur van het college optreedt, is dit anders, doch daar is de invloed der juristen dan ook maar al te zeer merkbaar. En het kan naar mijne meening geen aanbeveling verdienen, dat minder bekwame leden steun zoeken bij volledig bekwamen of, wat nog erger is, een souffleur noodig hebben.

Zoowel ten aanzien van de zelfstandigheid als van de bekwaamheid luidt mijne conclusie dus, dat militairen-leden van rechtscolleges niet voldoen aan de eischen, die men aan een goed rechter moet stellen en daaraan ook niet kunnen voldoen.

Ik heb in deze paragraaf alleen gesproken over den oordeelenden rechter en nog ter zijde gelaten, in hoeverre de hoogst in rang zijnde der militaire leden van een college in staat is het voorzitterschap te bekleeden. Wel heb ik bij de korte mededeeling, hoe in Frankrijk, Duitschland en ons land de militairrechtelijke colleges zijn samengesteld, met een enkel woord gezegd, wie voorzitter zijn. Eveneens heb ik daarin vermeld, wie deze colleges samenstelt en bijeenroept en welke functionairissen nog verder deel ervan uitmaken. In de volgende paragraaf, waarin ik den „Gerichtsherr", den rechter van instructie en het openbaar ministerie nader zal beschouwen, wordt naar deze korte mededeeling verwezen.

---

§ 3. Der Gerichtsherr und seine Organe.

In het inquisitoriale proces was de rechter almachtig, de beschuldigde voorwerp van zijn onderzoek. De denuntiatio — eene een-

---

[1]) Zie hierover het op blz. 98 vlg. meegedeelde omtrent de rechtsmiddelen.

[2]) Ik kom hierop nog terug.

voudige aanwijzing — was voldoende om het rechterlijk organisme in werking te stellen en den beschuldigde aan tal van handelingen van den rechter te onderwerpen. In het accusatoire proces is de beschuldigde partij evenals de aanklager, ook als dit een staatsambtenaar is. Het is nu van belang, dat deze aanklager niet volkomen vrije hand heeft, maar dat zijne aanklacht op goede grondslagen berusten moet, zoodat zoowel de beschuldigde tegen lichtvaardige beschuldigingen als het rechterlijk college tegen het onderzoek van handelingen, die waarschijnlijk niet strafbaar zijn, beschermd worden. Dit brengt een vooronderzoek mee, waarin voorbereidende werkzaamheden tot de eigenlijke procesvoering worden verricht. Naast dezen arbeid, waartoe men het verzamelen van bewijsmateriaal tegen den beschuldigde zou kunnen rekenen, komt de taak van openbaar aanklager in aanmerking. Gewoonlijk worden deze werkzaamheden verricht door personen, die niet tot het rechterlijke college mogen behooren.

Ik zal in deze paragraaf de positie van deze personen in het militaire strafproces nagaan. In Duitschland duidt men hen aan als „der Gerichtsherr und seine Organe". In de vorige paragraaf is reeds met een enkel woord over de samenstelling der militairrechterlijke colleges gesproken en aangegeven, welke functionnarissen daarbij werkzaam zijn, buiten de oordeelende rechters, terwijl werd gezegd, op welke wijze zij voor hunnen werkkring worden benoemd.

Ik zal nu achtereenvolgens bespreken den „Gerichtsherr" — de autoriteit, die beslist, of er eene vervolging zal ingesteld worden en in verband daarmee een vooronderzoek beveelt om daarna de leden van het rechtscollege zoo noodig aan te wijzen en bijeen te roepen, teneinde de aanhangig gemaakte zaak te beeindigen; den rechter van instructie, die hier soms niet alleen voorbereidende werkzaamheden verricht, maar vaak ook handelingen doet, die meteen gelden in het hoofdonderzoek; en den openbaren aanklager, die niet altijd een scherp van de overige functiën gescheiden en onderscheiden werkkring heeft.

In Frankrijk is het de „général-commandant la circonscription" [1]), die ten aanzien van alle militairen beneden den rang van kolonel

---

[1]) In 1857 was het de divisie generaal, maar sedert 1875 is «division» door «circonscription» vervangen. Gewoonlijk omvat eene circonscription een legerkorps; er zijn op 't oogenblik 27 circonscriptions. Zie hiervoor blz. 147, noot 1.

de functie van Gerichtsherr vervult. „Il est, en effet, un principe qui domine toute la procédure militaire, c'est que le général commandant la circonscription est le chef et le directeur de l'action publique, lui seul peut la mettre en mouvement" [1]. Hetzij rechtstreeks, hetzij na een ophelderend onderzoek door een „officier de police judiciaire", geeft hij „suivant son appréciation et l'inspiration de sa conscience" last tot vervolging dan wel tot buitenvervolgingstelling. In afwijking van den Code d' instruction criminelle neemt hij de functies van het Openbaar Ministerie en van de „chambre de mise en accusation" waar. Bij de totstandkoming van den Code de justice militaire werd levendig gedebatteerd over deze competentie. Van de eene zijde vreesde men misbruik van macht, zoo de generaal niet tot vervolging verplicht was; van den anderen kant beriep men zich op de geldende wet van brumaire an V, waarin hetzelfde beginsel heerschte, ook in de praktijk, n.l. dat zooveel mogelijk naar den krijgsraad werd verwezen, doch de generaal het recht had den beschuldigde buiten vervolging te stellen [2]. Deze laatste meening zegevierde, doch bij de ministerieele instructie van 28 Juli 1857 werd bepaald, dat de generaal zijne buitenvervolgingstelling aan den Minister van Oorlog moet motiveeren. Daardoor wordt veel willekeur uitgesloten. Toch bleef den generaal-bevelhebber eene competentie over, die meer dan eens te groot bleek voor eene autoriteit met veel gezag, doch doorgaans met weinig rechtskennis toegerust. „Il semble difficile d' admettre" — aldus Taillefer [3] — „qu' un seul homme puisse, quelles que soient d'ailleurs les garanties que présentent son incontestable honorabilité et la haute dignité dont il est revêtu, rester seul juge du mérite d'une plainte sans aucun recours possible; et qu' après une instruction, si elle est ordonnée, il décide seul de la mise en jugement de l'inculpé." Daarbij komt, dat de generaal-bevelhebber dikwijls den

---

[1]) Taillefer t. a. p. blz. 261.

[2]) Vooral ten aanzien van officieren gebeurde dit nogal eens en gaf dan ook tot klachten aanleiding. «Si l' on compulse» zegt V. Foucher, Commentaire du Code, blz. 278 — «comme j'ai été à même de le faire, les états de punition, les décisons des conseils d' enquête sur certains militaires, on reconnaîtra combien de faits graves ont été expiés par des retraits d' emploi, des mises en nonactivité ou en réforme, ou même punis disciplinairement.»

[3]) T. a. p. blz. 372.

tijd mist om de zaak, aan zijne beslissing onderworpen, te onderzoeken. Zeker, hij zal een onderzoek — de instructie — doen instellen, maar krijgt nu te beslissen over de conclusiën van den rechter van instructie en van het Openbaar Ministerie, conclusiën, die niet zelden uiteenloopen. Hij zal dan, zelf den tijd niet hebbende, het onderzoek opdragen aan zijn chef van den staf, die bij gebrek aan tijd, een zijner ondergeschikte officieren er mee belast. Dus niet alleen, dat deze functiën om haar gewicht niet langer aan den generaal-bevelhebber kunnen worden opgedragen, maar hem ontbreekt zelfs de tijd, ze goed te vervullen. TAILLEFER slaat daarom voor, in elke circonscriptie eene „chambre des mises en accusation" op te richten, gevormd door eenige hoofdofficieren onder voorzitterschap van een generaal of kolonel, door den generaal-bevelhebber te benoemen. Deze „chambre" zou een onderzoek naar de klachten instellen, desnoods eene instructie provoceeren en daarna de stukken onderzoeken en den generaal-bevelhebber een gemotiveerd advies uitbrengen. Deze zou vrij blijven, doch moest zijne afwijkende beslissing van dit advies met redenen omkleeden [1]). In haar nieuw ontwerp heeft de Fransche Regeering dan ook eene belangrijke wijziging voorgesteld door „commissions d' accusation" te scheppen en door de wijze van in beschuldiging stellen anders te regelen. Gelijk reeds met een enkel woord, hoewel in ander verband, is aangestipt [2]), wordt in het ontwerp voorgesteld een „corps des conseillers de la justice militaire" op te richten. Deze conseillers zullen meerdere rechtskennis bezitten en betrekkelijk onafhankelijk zijn tegenover den generaal-bevelhebber. Men wil nu in vredestijd voor geheel Frankrijk vier „commissions d' accusation" instellen, elk bestaande uit de drie hoogst in rang zijnde conseillers van het district. Deze commission zal in de zwaardere gevallen — crimes — na de instructie, over de „mise en jugement" beslissen, terwijl de rapporteur in de lichtere gevallen beslist en het Openbaar Ministerie bij buitenvervolgingstelling tegenover de „ordonnances du rapporteur" beroep op de commissie heeft. Bij „mise en jugement" moet de generaal den krijgsraad bijeenroepen. „On peut dire", zegt de commissie van samenstelling van het ont-

---

[1]) T. a. p. blz. 373.

[2]) Zie hiervoor blz. 141.

ontwerp [1]), „que cette procédure nouvelle ne touchera en rien aux prérogatives essentielles du commandement, mais qu'elle aura au contraire l'avantage de couvrir sa responsabilité. En effet le commandant du corps d'armée [2]), ou au-dessus de lui, le Ministre de la Guerre, restera entièrement maître, sauf dans le cas de délit dénoncé par des magistrats ordinaires, de décerner ou non l'ordre d'informer, d'appliquer une punition disciplinaire ou d'ordonner des poursuites judiciaires. Il garde donc son droit souverain d'appréciation de la gravité de la faute commise et de l'intérêt qu'il peut y avoir, pour la discipline, à en poursuivre ou non la répression par la voie des tribunaux." Alleen wanneer hij bevel tot instructie heeft gegeven, is zijne verdere bemoeienis uit. De macht van den generaal-bevelhebber blijft dus zeer groot, al roept de generaal Lamiraux [3]) ook verontwaardigd over deze voorgestelde beperking uit: „Mais non, répondrai-je, non! C'est lui seul qui est le chef, lui seul qui peut estimer ce que vaut le crime ou le délit pour la discipline générale de ses troupes."

De al of niet vervolging hangt geheel van hem af en dit uitgebreide recht kan niet zonder gewichtige gronden aan hem gelaten worden, evenmin als het recht, om na de instructie over de „mise en jugement" te beschikken. Beide rechten behooren door personen uitgeoefend te worden, die bij de niet-vervolging niet het geringste belang hebben. Dat dit nu altijd het geval is, kan niet gezegd worden. Waarom nu het eene recht, — *na* een onderzoek tot de al of niet voortzetting van de klacht te besluiten, — *wel* en het andere recht, — *voor* de instructie tot de al of niet vervolging te besluiten, — *niet* is ontnomen, is niet recht duidelijk. Wel moet er eene autoriteit zijn, die beslist, of met eene voorkomende zaak al of niet justitieel moet worden gehandeld, maar daarom is de generaal-bevelhebber nog niet de aangewezen man. In Frankrijk althans schijnt eenig vermoeden gewettigd, dat soms eene buitenvervolgingstelling wordt

---

[1]) Rapport etc. Chambre des députés, 1902 n°. 342, blz. 120-121.

[2]) D. i. de generaalbevelhebber in de circonscriptie.

[3]) Étude critique des projets de loi portant réforme du Code de justice militaire etc. blz. 200. Elders (blz. 96) zegt hij van de instelling der commissions d'accusation: «Je veux bien admettre que juridiquement et théoriquement on puisse dire qu' on a augmenté, de ce fait «les garanties de l'accusé.»

gegeven, waarvoor geen andere redenen bestaan als „pour éviter une histoire". Wel is waar is dan een gemotiveerde beschikking en kennisgeving aan den Minister van Oorlog vereischt, die alsnog, zoo hij het raadzaam acht, eene vervolging instellen kan, doch „Processkautelen werden eben auch für Ausnahmsfälle begehrt und die Erfahrung hat gelehrt, dass ein Minister M. selbst über die Verständigung des Generals Z., dass er eine Anzeige gegen den Oberst H. abgelehnt habe, nichts verfügt hat" [1]). Ik geloof dan ook, dat het ontwerp „ohne aber irgend welchen stichhältigen Grund dafür anzugeben" [2]), het recht tot beslissing over de al of niet vervolging vóór de instructie en tot het geven van het bevel tot de instructie heeft gehandhaafd. Toch is, wijl in belangrijke zaken wel eene instructie zal vereischt zijn, en dan de generaal-bevelhebber zijne competentie verder verloren heeft, de Fransche „Gerichtsherr" niet „eene middeleeuwsche figuur" als de Duitsche Gerichtsherr. En reeds hierom niet, omdat zijne bevoegdheid alleen bij het instellen der vervolging bestaat, zoolang het ontwerp nog geen wet geworden is, ook na de instructie. Bovendien is de generaal de bevelhebber van een legerkorps, zoodat hij, tengevolge van zijne hooge positie, in den regel niet onmiddellijk bij de zaak betrokken is en derhalve geen redenen heeft „pour éviter une histoire". Het is meer de regimentscommandant, wiens verlangen erop gericht kan zijn, dat de zaak niet ruchtbaar wordt. „Aussi demanderons nous" zegt Jannesson [3]), „tout d'abord, la suppression de cette première instruction faite au corps par l'officier de police judiciaire parce qu' appartenant au régiment, qui est, de par la tradition de camaraderie,

---

[1]) Weisl, t. a. p. blz. 25.

[2]) Weisl, t. a. p. blz. 24.

[3]) T. a. p. blz. 50. Daarentegen beweert Weisl, t. a. p. blz. 12 van den «Deutschen Gerichtsherrn» .... «dass der Commandant ein begreifliches Interesse daran haben kann, gewisse strafbare Handlungen in seiner Truppe disciplinär abzuthun und selbe nicht vors Militärgericht und dadurch an die breitere Oeffentlichkeit zu bringen, welche gerade aus diesen Strafthaten oder ihrer Häufigkeit auf den Mangel von Disciplin in seiner Truppe schliessen könnte. Der Commandant wird als solcher z. B. nicht besonders gern vor die Oeffentlichkeit den Umstand gelangen lassen, dass gerade in seinem Bereiche viele Widersetzlichkeitsfälle oder umgekehrt Soldatenmisshandlungs-Fälle sich ereignen. Als «Gerichtsherr» hat er da ein gutes Instrument in der Hand, die Fälle «nicht» vors Gericht zu bringen und sie vor der Oeffentlichkeit zu verbergen».

une sorte de famille pour les officiers, il peut n'avoir pas moralement toute sa liberté d'action, dans certains cas, dont nous n'avons cité que quelques-uns et, aussi, parce qu'il est exposé à subir l'influence de ses supérieurs tenant, pour une raison ou pour l'autre, à donner une direction déterminée à une affaire à écarter ou à maintenir certaines parts de responsabilité."

In Duitschland heeft de „gerichtsherrliche Institution" bij de jongste herziening van het militaire strafproces in hooge mate de aandacht getrokken. Hiervoor hebben wij gezien, wie „Gerichtsherren" zijn [1]). De instelling zelve is overgenomen uit de Pruisische Militärstrafgerichtsordnung van 3 April 1845, welke het inquisitoriale systeem huldigde. Daardoor is veel in een persoon vereenigd, wat in het accusatoire process gescheiden moet zijn. Doch ook, doordat men de militaire rechtspleging aan „die Kommandogewalt" heeft verbonden, waardoor „die durch die militärische Dienststellung begründeten Ueber- und Unterordnungsverhältnisse auch bei den Gerichtsherren hervortreten" [2]), heeft de instelling een karakter gekregen, dat moeilijk met de eischen van de strafrechtswetenschap overeentebrengen is.

Weiffenbach [3]) vat de positie van den „Gerichtsherr" aan het slot van zijne beschrijving van diens „Wirkungskreis" aldus samen: „Der Gerichtsherr steht im Mittelpunkte des militärgerichtlichen Verfahrens. Er vereinigt in sich die Autorität des militärischen Befehlshabers, die Rechte der Strafverfolgungsbehörde (Staatsanwaltschaft) und weitgehende richterliche Befugnisse. In der Vereinigung der Befehlsgewalt und der Gerichtsgewalt in derselben Person liegt das *Grundprinzip* der Militärstrafgerichtsordung". Hij noemt de volgende bevoegdheden, op, die ik niet onaardig acht over te nemen om een inzicht in „die Uebergewalt" van den Gerichtsherr te verkrijgen [4]).

---

[1]) Blz. 117 noot 1.

[2]) Weiffenbach, t. a. p. blz. 27.

[3]) T. a. p. blz. 38.

[4]) T. a. p. blz. 34—35. Reeds bij de eerste lezing in den Rijksdag had de afgevaardigde Beckh in eene lange rij de bevoegdheden van den Gerichtsherr opgeteld. Stenographische Berichte, blz. 44. Stenglein in de Juristen Zeitung van 1901 no. 15 zegt: «Dass der Befehlshaber zugleich öffentlicher Ankläger

1. Entscheidung, wenn mehrere ihm untergebene Gerichtsherren im Zweifel sind, welcher der zuständige ist (§ 36).

2. Anordnung des Ermittelungsverfahrens (§ 156) (vooronderzoek).

3. Berechtigung, stets von dem Stande des Verfahrens durch Einsicht der Akten Kenntniss zu nehmen und die zur Aufklärung der Sache geeignet erscheinenden Verfügungen zu treffen (§ 167*a*, § 244.)

4. Verfügung darüber, ob ein Beschuldigter, der zu den Personen des Soldatenstandes gehört, aus Anlass des eingeleiteten Verfahrens einstweilen des militärischen Dienstes zu entheben (§ 174*a*.)

5. Entscheidung, ob ein Beschuldigter in Untersuchungshaft zu nehmen (§ 175*a*.)

6. Entscheidung, ob auf Grund der Ergebnisse des Ermittelungsverfahrens der Beschuldigte ausser Verfolgung zu setzen oder ob gegen ihn einzuschreiten sei (§ 245), und im letzteren Falle, in welcher der nach Lage der Sache zulässigen Formen (Disziplinarbestrafung nach § 3 des Einführungsgesetzes zum Militärstrafgesetzbuch, Erlass einer Strafverfügung, Verfügung der Anklage oder Abgabe an den zuständigen Gerichtsherrn) dies zu geschehen habe (§ 250).

7. Bestellung und Beeidigung von Gerichtspersonen und Aufstellung der Richterliste für das Kriegsgericht (§ § 41—48, 53, 68*b*, 99, 101*b*).

8. Bestimmung von Ort und Zeit der Hauptverhandlung und Befehl wegen des Zusammentritts des erkennenden Gerichts (§ § 261, 264, 388).

9. Bestellung eines Vertheidigers für den Angeklagten, und dies auch in den Fällen, in denen die Vertheidigung zwar nicht nothwendig ist, aber sachgemäss erachtet wird (§ 339*a*).

10. Befugniss, das im Reichsgebiete belegene Vermögen eines Abwesenden, insbesondere eines Fahnenflüchtigen, mit Beschlag zu belegen (§ 360*a*).

(§ 157 Militärstrafgerichtsordnnng); Untersuchungsführer durch Stellvertretung (§ § 156, 167); Verhaften der (§ 175); Richter über das Ergebnis des Ermittelungsverfahrens (§ § 245, 250); der das urteilende Gericht Berufende (§ § 261, 264); das Beweismaterial Ordnende (§ 265); über den Entlassungsbeweis Verfügende (§ 269); endlich zur Ergreifung eines Rechtsmittels Berechtigte ist, Funktionen, welche sich im bürgerlichen Verfahren unter mehrere Personen und Senate teilen, ist zuviel Gewalt in einer Person um eine unabhängige Rechtspflege zu sichern. Auch die Gerichtsherren sind Menschen.»

11. Entscheidung auf Rechtsbeschwerden (§ § 330*d*, 132*b*, 175*b*, 217*c*, 238*d*, 247*b*, 262*c*).

12. Befugniss, die Rechtsmittel der Berufung und der Revision in demselben Umfange geltend zu machen wie der Angeklagte (§ 365*a*), und zwar auch zu Gunsten des Angeklagten (§ 367*a*).

13. Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung (§ 385*a*).

14. Bestätigungsrecht nach Massgabe der Allerhöchsten Bestimmungen zur Ausführung der Militärstrafgerichtsordnung zu § 418.

15. Befugniss, zu Gunsten und zu Ungunsten des Angeklagten die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beantragen (§ 441, § 367*a*).

16. Anordnung der Strafvollstreckung (§ 451).

17. Befugniss, unter gewissen Voraussetzungen Demjenigen der eine Strafanzeige gemacht hat, die entstandenen Kosten und baaren Auslagen aufzuerlegen (§ 470*a*).

Daarvan zijn de sub 4, 5 en 6 genoemde bevoegdheden directe uitvloeisels van „die Kommandogewalt. In zijne bevoegdheden wordt de Gerichtsherr beperkt, doordat bij alle in den loop van het proces te nemen beslissingen en beschikkingen de medeonderteekening van een Militärjustizbeambte of Gerichtsoffizier vereischt wordt, uitgezonderd bij de sub 2, 4, 5 en 6 genoemde. Bovendien behoeft de Gerichtsherr de medewerking: *a.* für den Erlass einer Strafverfügung (§ 349*a*); *b.* für die Festsetzung einer Freiheitsstrafe, die an die Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe zu treten hat (§ 463); en *c.* voor het sub 10 genoemde geval.

Meent de Militärjustizbeambte (Gerichtsoffizier), dat de beslissing van den Gerichtsherr indruischt tegen wet of voorschrift, zoo stelt hij beroep in bij het Oberkriegsgericht. Bij verwerping daarvan is hij gehouden de beslissing uit te voeren, maar de Gerichtherr draagt nu alleen de verantwoordelijkheid. De Oberkriegsrath, die verschilt met zijn Gerichtsherr, stelt beroep in bij het Oberkriegsgericht. In de praktijk zal zich nu bij de Standgerichte het volgende voordoen. De regimentscommandant neemt eene beslissing of beschikking, welke volgens den hem toegevoegden Gerichtsoffizier, een luitenant, met de wet of het voorschrift in strijd is. De luitenant beklaagt zich hierover bij het Oberkriegsgericht, d. w. z. bij den Gerichtsherr, die dit bijeenroepen moet. Dit is de kommandirende General. Natuurlijk, dat de regimentscommandant, zoo de klacht juist bevonden wordt, wederrechtelijk heeft beslist, hetgeen hij liever niet ter kennis

van den kommandirenden General zag gebracht. Afgescheiden nu van de omstandigheid, dat „Gerichtsoffiziere nach Bedarf zu bestellen sind” en „die Dauer ihrer Bestellung nicht beschränkt ist”, zoodat zij ieder oogenblik kunnen verwijderd worden en de regimentscommandant dit in zijne macht heeft, komt het mij onwaarschijnlijk voor, dat de luitenant tegen zijn kolonel, wien hij overigens in alles te gehoorzamen heeft, eene klacht inbrengt [1]). Heeft de Militärjustizbeamte of de Gerichtsoffizier bedenking tegen zijne medeonderteekening van den „Erlass einer Strafverfügung” [2]), zoo vindt de gewone behandeling plaats. Weigert de Gerichtsherr eene vervolging in te stellen, dan kan de Antragsteller zich beroepen op den hoogeren Gerichtsherr en vandaar op het Reichsmilitärgericht. Of de Gerichtsherr vrij beslissen kan, of er al of niet een Ermittelungsverfahren zal plaats hebben, is een betwist punt. Volgens WEIFFENBACH [3]) is hij „sobald er von dem Verdacht einer militärgerichtlich zu verfolgenden strafbaren Handlung Kenntniss erhält und dieser Verdacht ausreichend begründet erscheint, *gesetzlich verpflichtet*, einzuschreiten.” Het legaliteitsbeginsel geldt volgens hem. Deze meening is ook OLSHAUSEN, Reichsmilitärstrafgesetzgebung, aant. 3 § 156 en aant. 2 § 250 Militärstrafgerichtsordnung toegedaan. STENGLEIN [4]) betwist dit onder mededeeling, dat alle tot zoover verschenen commentaren de meening van WEIFFENBACH toe-

---

[1]) Niet oneigenaardig klinken hier de volgende in de Begründung opgenomen woorden: «In der Anerkennung nur *einer* in der Person des obersten Kriegsherrn gipfelnden und in Allem auf diesen zurückzuführenden Autorität beruht das Geheimniss des militärischen Gehorsams und der militärischen Disziplin. Es widerstreitet daher dem innersten Wesen des militärischen Organismus dass *neben* der Kommandogewalt von aussen her eine andere, *selbständig für sich bestehende Gewalt* im Gefüge des Heeres oder der Marine sich geltend mache. Jede solche sich einschiebende Nebengewalt würde den jetzt festgeschlossenen Gliederbau lockern, die Autorität der Kommandogewalt schwächen, die Disziplin gefährden.» (Materialien blz. 57*b*.) Behoort tot deze Nebengewalt ook de zijnen regimentscommandant controleerende luitenant? Zeker toch wel de Militärjustizbeamte?

[2]) STENGLEIN, Kommentar u.s.w., Aant. 1 ad § 349 zegt, dat de Strafverfügung zich aansluit aan de «polizeiliche Strafverfügung §§ 453 vlg. Strafprozessordnung; evenwel gaat het Ermittelungsverfahren altijd vooraf.

[3]) Einführung, u.s.w., blz. 35 Militärrechtliche Erörterungen, blz. 9.

[4]) Aant. 5 ad § 156.

gedaan zijn, en wel, omdat alleen in de Begründung zu § 149 des Entwurfs over het legaliteitsbeginsel gesproken wordt en niet in de wet zelve.

Is de klacht aanhangig gemaakt, „so muss die Sache auch zur Aburtheilung gebracht werden (§ 260.)" De Gerichtsherr zou dus niet meer kunnen ingrijpen, doch § 272 bevat eene uitzondering ten gunste van den beschuldigde, dewijl volgens deze paragraaf de Gerichtsherr „auf Grund neu hervorgetretener Umstände vor der Hauptverhandlung die Anklage zurücknehmen oder einschränken" kan. Volgens Stenglein [1]) is deze bepaling in strijd met de beginselen van het burgerlijke strafprocesrecht en wordt het beginsel van § 260 op zijde gesteld. Slechts onder twee beperkingen is de Gerichtsherr bevoegd: *a.* er moeten „neu hervorgetretene Umstände" te berde gebracht worden en *b.* alleen ten gunste van den beschuldigde. De Gerichtsherr mag voorts niet deelnemen aan de Untersuchungshandlungen en niet tegenwoordig bij de Hauptverhandlung zijn, ook als is de openbaarheid niet uitgesloten. Uitdrukkelijk is in § 325 het geheim van de raadkamer voorgeschreven, zoodat de Gerichtsherr niet weten kan, hoe de rechters, ieder voor zich, gestemd hebben.

De handhaving van den „Gerichtsherr" is van verschillende zijden afgekeurd. Vooral in Beieren was het verzet groot, omdat de aldaar sedert 1869 geldende Militärstrafgerichtsordnung den „Gerichtsherr" niet kende. In elk geval wenschte men daar scheiding tusschen de vervolgende en de rechterlijke functies van den Gerichtsherr [2]). „Errichtung ständiger Anklagesenate" werd voorgesteld. De rechter van instructie moest, hoewel aangewezen door den Gerichtsherr, zelfstandig zijn. De afgevaardigde Beckh [3]) noemde den Gerichtsherr „eine antiquarische Erscheinung, . . . ein altes feudales Institut . . . . eine ganz merkwürdige, eine ganz absonderliche Einrichtung . . . . ein mixtum compositum aus allen möglichen Befugnissen des obersten Befehlshabers und obersten Kriegsherrn, des Staatsanwalts, des Untersuchungsrichters und des Gerichts selbst."

---

[1]) Aant. 1 ad § 272. Weiffenbach, Militärrechtliche Erördenung, blz. 10 geeft dit toe.

[2]) Zie o. a. Prof. Dr. Oetker, Gericht, Gerichtsherr Verteidigung, blz. 20 vlg.

[3]) Bij de eerste lezing in den Rijksdag. Stenographische Berichten blz. 43 vlg.

Dr. Stenglein [1]), de heftigste strijder tegen de „gerichtsherrliche Institution", sprak van „die mittelalterliche Figur des Gerichtsherrn", terwijl hij later [2]) schreef: „Ich hatte zahlreiche Gelegenheiten mich über das Institut des Gerichtsherrn auszusprechen und schon früher wiederholt Veranlassung genommen, es als ein äusserst gefährliches zu beurteilen. Die Art und Weise, wie die Motive zum Gesetzentwurf dieses Institut mit der Kommandogewalt verquickten und die Rechtspflege im Heere zu einem Mittel der Disciplin herabwürdigten, war eine äusserst unglückliche. Der Hinweis auf die Kommandogewalt konnte den Ideengang der Generale beeinflussen, als ob die Verweisung zur Hauptverhandlung und Berufung des Gerichts durch den Gerichtsherrn ein Befehl an die ihm untergebenen Richter wäre, der Ueberzeugung des Gerichtsherrn den officielen Stempel des Urteils aufzudrücken" [3]).

Bartolomäus [4]) keurt ook den grooten invloed en macht van den Gerichtsherr af, die alles doet, behalve de uitspraak; alzoo belast is met de Strafverfolgung, met het vorbereitende Verfahren en met de Strafvollstreckung. Ook Weisl [5]) laat zich in zijne kritische studie over het nieuwe ontwerp van den Code de justice militaire, ongunstig uit over het „System der Gerichtsherrlichkeit", dat „so lange Strafprocesse von Menschen über Menschen geführt werden, weil der Willkürr zu viel Spielraum lassend, zu verwerfen ist." Hij wijst vooral op de resultaten van het Gumbinner proces, waardoor dr. Stenglein met zijn afkeurend oordeel in 't gelijk gesteld werd. In welke tegenstrijdigheden de Gerichtsherr door zijne vele en velerlei functiën komen kan, toont dit proces.

Eene der Revisionsbeschwerde in dit proces was, dat de Gerichtsherr, „nach Eröffnung der Ermittelungsverfahrens," huiszoeking bij den vader van den beschuldigde Marten en bij den beschuldigde Hickel heeft gedaan, de moeder van Marten en de

---

[1]) Juristen-Zeitung, 1898 n°. 1.

[2]) Juristen-Zeitung, 1901 n°. 13, naar aanleiding van het Mörchinger und Gumbinner proces.

[3]) Stenglein werd in n°. 14 van antwoord gediend door den Geheimen Kriegsrat Dr. jur. Romen, doch vond overigens bijval in de pers. Hij repliceerde in n°. 15.

[4]) Die Militärstrafgerichtsordnung vom 1 Dec. 1898, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft XXII blz. 799 vlg.

[5]) T. a. p. blz. 13.

vrouw van Hickel heeft verhoord en hierover als getuige onder eede is verhoord, terwijl zijn getuigenis bij de beslissing en uitspraak als bewijsmateriaal heeft gediend. Het Reichsmilitärgericht was van meening, dat de generaal hier als *„militärischer Vorgesetzte"* heeft gehandeld en dergelijke „militär-polizeiliche Nachforschungen" veroorloofd zijn, terwijl de vraag, of een zoodanig ingrijpen van den Gerichtsherr naast den Untersuchungsführer" door de omstandigheden geboden wordt, „im Ermessen des Gerichtsherrn steht" [1]).

Ook na deze beslissing van het Reichsmilitärgericht van 11 Januari 1902, waarbij enkele tegenstrijdigheden als niet strijdig met de wet werden aangenomen, kunnen evenwel verhoudingen ontstaan, in verband met de omstandigheid, dat de Gerichtsherr niet aan de Untersuchungshandlungen deelnemen mag (§ 167 Militärstrafgerichtsordnung), die op zijn minst genomen zonderling mogen heeten.

Wanneer nu dergelijke handelingen niet in strijd met de wet zijn, ontstaat de mogelijkheid, dat er in elk proces twee Untersuchungsführer zijn: een officieele, onderworpen aan alle wettelijke bepalingen, die op hem als zoodanig betrekkelijk zijn, en een officieuse, door geen bepalingen van dien aard gebonden, maar die bovendien het recht bezit, den eerstgenoemden officieelen Untersuchungsführer aanwijzigingen te geven (§ 97 Militärstrafgerichtsordnung.) Daardoor wordt de zelfstandigheid van den officieelen Untersuchungsrichter nogmaals aanzienlijk beperkt.

Dat in het Gumbinner-proces bovendien onregelmatigheden door den Gerichtsherr zijn geschied, o. a. het in hechtenis houden van den vrijgesproken beschuldigde, laat ik rusten, omdat zij meer aan de onbekwaamheid van den generaal, om in juridische aangelegenheden als autoriteit op te treden, zijn toe te schrijven dan aan de wettelijke positie van den Gerichtsherr.

Intusschen is het allerminst goed te keuren, dat het Kommandogewalt in het militaire strafproces eene zoo invloedrijke plaats inneemt, waardoor een groot gevaar voor de discipline ontstaat, hoewel in de Begründung des Entwurfs het tegendeel werd betoogd. Immers het is zeer licht mogelijk, dat de Gerichtsherr, die ook mensch is, een verkeerd gebruik van zijne vele en in sommige opzichten tegenstrijdige [2]) bevoegdheden maakt en daardoor het Recht en

[1]) Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts. Zweiter Band, blz. 160.

[2]) «Seine Stellung aber ist eine widerspruchsvolle» Oetker, t. a. p. blz. 20.

de Gerechtigheid schendt. En deze schending kan niet anders dan nadeelig en gevaarlijk voor de discipline zijn hetgeen telkens opnieuw ook blijkt.

In ons land zijn de functiën van den Gerichtsherr in den regel over meerdere personen verdeeld. Reeds vroeger hebben wij gezien, dat het Rijk ter uitoefening van de militaire justitie in vijf militaire arrondissementen verdeeld is, over welke de Bevelhebbers in de drie Militaire Afdeelingen als commandeerende officieren zijn aangewezen en wel de Bevelhebber der 1e Militaire Afdeeling over het 1e ('s Gravenhage) en 4e arrondissement (Haarlem); de Bevelhebber der 2e Militaire Afdeeling over het 3e (Arnhem) en het 5e arrondissement (Leeuwarden); en de Bevelhebber der 3e Militaire Afdeeling over het 2e arrondissement ('s Hertogenbosch.) Zij moeten waken „in deze hunne hoedanigheid", dat de Rechtspleging bij de Landmacht wordt gehandhaafd. Daar deze Bevelhebbers nu als hunne standplaats respectievelijk Amsterdam, Utrecht en Breda hebben, bepaalt zich hun toezicht tot eene controle over de Plaatselijke en Garnizoenscommandanten, wat hun krachtens het bevelhebberschap reeds toekomt. Zij beslissen bovendien ook niet in jurisdictiegeschillen, hetgeen aan het Hoog Militair Gerechtshof opgedragen is.

Eene gewichtiger plaats neemt de Plaatselijke of Garnizoenscommandant in, vooral van het garnizoen, waarin het korps, waartoe de beschuldigde behoort, verblijf houdt. Zoodra een militair beschuldigd wordt een of meer feiten gepleegd te hebben, die niet alleen het korps betreffen, of, wanneer zij dit al of niet doen, maar „daarin door een Krijgsraad moet worden regt gedaan", [1]) ligt de beslissing over de zaak in handen van den „Commandant van het Garnizoen." Hij kan van meening zijn, dat „de zaak van die natuur is, dat dezelve buiten den Krijgsraad kan worden afgedaan" [2]) en zal dan na onderzoek „de straf kunnen en moeten bepalen, wanneer de daad of overtreding de Garnizoensdienst betreft; maar bijaldien de daad of overtreding de Regimentsdienst aangaat, zal hij de bepaling der straf aan den Commandeerenden Officier

---

[1]) Art. 9. R. L.
[2]) Art. 13. R. L.

van het Corps overlaten" [1]). Anders zal hij de zaak naar den militairen rechter verwijzen en „den gearresteerde provisioneel in verzekerde bewaring houden" [2]).

In het belang van den verdachte en ook van de militaire justitie bestaan belangrijke aanvullingsbepalingen. Ten einde te voorkomen, dat militairen, die ten slotte slechts aan eene overtreding van het Reglement van Krijgstucht schuldig blijken, door langdurige preventieve hechtenis eene zwaardere straf ondergaan dan de wet op die overtreding stelt, werd bij Koninklijk Besluit van 16 November 1818 Litt. U. 2 (Recueil Militair D. B. U. blz. 16) aan de Plaatselijke en Garnizoenscommandanten voorgeschreven, „om, wanneer zij vermeenen, dat de daad, welke aan eenig militair wordt ten laste gelegd van dien aard is, dat deswege door een krijgsraad zoude moeten worden erkend, alsdan en alvorens de aangeklaagde in het provoosthuis worde gebracht, de klacht met de daartoe betrekkelijke stukken te stellen in handen van den auditeur-militair, ten einde door dezen, naar aanleiding van art. 300 van de Rechtspleging bij de Landmacht worde geadviseerd, of de aard der zaak vordert, dat daarin door hem, auditeur militair, ambtshalve worde geprocedeerd dan wel of de zaak disciplinair zou kunnen worden afgedaan, mitsgaders, of er in het eerste geval gronden zijn om den aangeklaagde in het provoosthuis te doen overbrengen, dan of dezelve op vrije voeten zoude kunnen gesteld worden" [3]). Bij eene Ministerieele Aanschrijving van 17 Augustus 1870 Kab. Litt. O. 17, gericht aan Commandeerende Officieren van korpsen enz., aan Bevelhebbers in de Militaire Afdeelingen en aan de Plaatselijke en Garnizoenscommandanten, werden regelen gesteld opzichtens het onderzoek, dat voorafgaat aan de beslissing van den Plaatselijke of Garnizoenscommandant, of de ver-

---

[1]) Art. 13. R. L.

[2]) Art. 12. R. L.

[3]) In eene Ministerieele Aanschrijving van 9 Augustus 1883 I[e] Afd. n[0]. 38 (D. B. U. blz. 502), gericht aan de commandeerende officieren der militaire arrondissementen, wordt herinnerd aan de nakoming van het Kon. Besl. van 1818 «volgens hetwelk zij (Plaatselijke of Garnizoenscommandanten) verplicht zijn om in *alle* zaken, die zij vermeenen, dat door den krijgsraad berecht moeten worden, te voren het gevoelen dienaangaande in te winnen van den betrokken auditeur-militair, waarbij tevens aan het oordeel van dezen laatste de vraag moet worden onderworpen, of de beklaagde *al* dan *niet* in praeventieve hechtenis moet worden gehouden.» De auditeur-militair moet dit advies binnen 4 dagen uitbrengen.

dachte al dan niet naar den militairen rechter zal verwezen worden. Alvorens de Plaatselijke of Garnisoenscommandant beslist, zal er een voorloopig onderzoek gehouden worden door eene commissie van twee officieren, waaraan een derde als secretaris kan worden toegevoegd en wel, wanneer de zaak betrekking heeft tot den dienst van eenig korps en daarin geen andere militairen dan van het korps betrokken zijn, bij het korps zelve en anders op last van den Plaatselijken of Garnizoenssommandant. Ook wordt een nader onderzoek, door den auditeur-militair gewenscht, vóór dat hij ingevolge het Koninklijk Besluit van 1818 advies uitbrengt, aan eene dergelijke commissie opgedragen. Deze commissiën winnen zoo spoedig mogelijk alle informatiën in, die zij kunnen bekomen. Zij hooren de getuigen buiten eede en brengen van hunne bevinding schriftelijk rapport uit. In de praktijk wordt nu niet alleen altijd advies van den auditeur-militair gevraagd [1]), maar ook gewoonlijk naar dat advies gehandeld, zoodat deze rechtsgeleerde grooten invloed op de verwijzing naar den krijgsraad uitoefent. Alleen is de Plaatselijke of Garnizoenscommandant niet verplicht conform dat advies te beslissen, maar is dientengevolge ook de verantwoordelijke persoon. Het is deze rol, welke men de „exorbitante macht" van den garnizoenscommandant heeft genoemd, en daarom door sommigen als wenschelijk verdedigd, maar ten onrechte vergeleken wordt met de macht van den Duitschen „Gerichtsherr" [2]). Wanneer men nu weet, welken rol de auditeur-militair *in* den krijgsraad speelt, èn als openbaar aanklager èn als adviseur, dan zal men begrijpen, dat de niet-rechtsgeleerde Plaatselijke of Garnizoenscommandant diens advies

---

[1]) Zie noot 3 op de vorige blz.

[2]) In de vergadering van de Vereeniging ter beoefening van de krijgswetenschap van 27 Januari 1899 noemde prof. VAN DER HOEVEN, als behoorende tot de hoofdfouten van de Duitsche Militärstrafgerichtsordnung «de exorbitante macht, die in Duitschland aan den Gerichtsherr is gegeven» en waarschuwde ons tegen zulk een macht. Kolonel KOOLEMANS BEYNEN zeide naar aanleiding hiervan: «Door den heer VAN DER HOEVEN is o. a. gesproken over de exorbitante macht van den garnizoenscommandant, in zooverre deze te beslissen heeft, of eene zaak al of niet voor den krijgsraad zal worden gebracht. Ditzelfde woord heeft de heer VAN DER HOEVEN 25 jaar geleden ook gebezigd voor dezelfde zaak. Welnu ik hoop, dat de garnizoenscommandant die exorbitante macht zal behouden.» (Verslagen blz. 309 en 315.)

opvolgt, zoodat hij slechts een *schijnbare* exorbitante macht bezit, tegenover „die Allgewalt des Gerichtsherrn" [1]) in Duitschland.

Ten aanzien van het verwijzingsrecht naar den krijgsraad, doen zich twee vragen voor, die hier nog kortelings aangestipt moeten worden. Is het mogelijk — zoo luidt de eerste vraag — eene zaak toch bij den militairen rechter aanhangig te maken, wanneer de Plaatselijke of Garnizoenscommandant dit niet wil doen? Kan de Commandeerende Officier in het militaire arrondissement of de Minister van Oorlog dit doen? Volgens sommigen wel, op grond van de militaire hierarchie, volgens anderen niet, omdat de wet alleen van den Commandeerenden Officier van het garnizoen spreekt [2]). Het komt mij voor, dat in elk geval beide hoogere autoriteiten het recht hebben den Plaatselijken of Garnizoenscommandant te gelasten eene bepaalde zaak te verwijzen en wel om tweeërlei redenen. Eerstens om de militaire hierarchie en tweedens om de hierarchische organisatie van het Openbaar Ministerie, die ook in de civiele rechtspleging bestaat [3]). De Bevelhebber in de Militaire Afdeeling heeft als zoodanig rechtstreeks onder zich de Plaatselijke en Garnizoenscommandanten en oefent toezicht uit over hunnen geheelen werkkring. Maar bovendien is hij Commandeerende Officier van het militair arrondissement en dus opzichtens de militaire justitie de hoogste autoriteit in het arrondissement. Hem is opgedragen „in deze zijne hoedanigheid" te waken, dat de onderscheidene bepalingen betrekkelijk de Rechtspleging bij de Landmacht behoorlijk worden nagekomen. Dit is onmogelijk, zoo hij geen verwijzing kan gelasten. Nu is de verwijzing meer dan vervolging, het is ook in staat van beschuldiging stellen. De Plaatselijke of Garnizoenscommandant treedt dus als Openbaar Ministerie op, maar ook als raadkamer — „chambre de la mise en accusation." Daarom schijnt het mij, zoolang de toestand zoo blijft, overeenkomstig de wet juist toe, dat de hoogere autoriteiten niet zelf verwijzen, maar den Plaatselijken of Garnizoenscommandant gelasten dit te doen.

---

1) Stenglein, Deutsche Juristen Zeitung, 1901 n°. 13.

2) In eersten zin is o. m. aldus beslist bij sententie van het I. H. M. G. van 16 Januari 1885, in laatstgemelden zin luidt het oordeel o. a. van de heeren Collette en Van Dijk t. a. p. blz. 137. Ten onzent bestaat omtrent deze vraag geen jurisprudentie.

3) Zie de Pinto, R. O. II blz. 39 vlg.; Simons, Beknopte Handleiding, blz. 34.

Wanneer men den militairen rechter handhaaft, is eene betere regeling natuurlijk gewenscht, en dan wel in dezen zin, dat de beslissing over de vervolging ook officieel aan den auditeur wordt opgedragen, maar die over de „verwijzing naar den Krijgsraad" wordt gegeven aan eene commissie van verwijzing — de Fransche „commission d'accusation."

De tweede vraag is, of de auditeur-militair ambtshalve mag vervolgen? Met de heeren Collette en Van Dijk [1]) ben ik van meening, dat hij krachtens art. 316 van de Rechtspleging bij de Landmacht deze bevoegdheid heeft, hoewel hij in voorkomende gevallen wellicht beter doet eene vervolging van militaire zijde uit te lokken.

Wanneer de Plaatselijke of Garnizoenscommandant zijne beschikking tot verwijzing heeft genomen en dus reeds als Openbaar Ministerie en raadkamer heeft gefungeerd, begint eene derde functie. Hij gelast nu het gerechtelijk onderzoek en wijst een raad van informatie aan, bestaande uit twee officieren en een secretaris. In de residentie van den krijgsraad is de auditeur-militair secretaris, anders een geschikt officier. Ik verwijs ten aanzien van de wijze van benoeming naar de hiervoren meegedeelde Ministerieele Aanschrijving van 27 December 1875 n°. 63 S [2]). De Plaatselijke of Garnizoenscommandant oefent op dit onderzoek grooten invloed uit. De schriftelijke getuigen- en beklaagdeverhooren worden hem ter hand gesteld en niets belet hem eene aanvulling te gelasten of zich met de redactie der vragen in te laten [3]). Hij bezit hier zelfs uitgebreider recht dan de Duitsche Gerichtsherr.

Een vierde functie of beter bevoegdheid van den Plaatselijken of Garnizoenscommandant bestaat hierin, dat hij, weliswaar na advies van den auditeur-militair, beschikt over het al of niet preventief

[1]) T. a. p. blz. 141 vlg. De aldaar opgeworpen vraag in hoeverre het H. M. G. den auditeur-militair eene ambtshalve vervolging kan gelasten, laat ik rusten.

[2]) Blz. 120 vlg.

[3]) Eenige jaren geleden heb ik dit ondervonden. De Commissie had den beschuldigde eene vraag gedaan meer in de richting van zijn onschuld dan wel schuld. Den voorzitter werd daarop bij een onderhoud men den Plaatselijken of Garnizoenscommandant gezegd, dat deze «gestelde vraag om den vorm veroordeeld werd, daar Z. H. E. G. meende, dat men een mindere (door het doen van zulk een vraag) niet op het denkbeeld moest brengen, dat er dergelijke gevallen kunnen voorkomen.» Aldus werd mij schriftelijk meegedeeld door dien voorzitter op last van den Plaatselijken of Garnizoenscommandant.

gevangen houden van den beschuldigde. Bedenkt men nu, dat de Rechtspleging bij de Landmacht onafhankelijk van de zwaarte der bedreigde straf, bij alle strafbare feiten, die niet disciplinair worden gecorrigeerd, de preventieve hechtenis toelaat, dan blijkt het gewicht dezer bevoegdheid. Niet alleen „vrees voor ontvlugting en soortgelijken", maar ook collusie en zelfs motieven van krijgstuchtelijken aard zijn voldoende voor preventieve gevangenhouding. Art. 15 der Wet van 14 November 1879 Stbl. 191 bepaalt, dat de tijd in preventieve hechtenis doorgebracht, wanneer eene veroordeeling tot gevangenisstraf of detentie is gevolgd, niet als diensttijd wordt medegerekend, zoodat zij nog bovendien verzwarende gevolgen kan hebben.

Ook tijdens het onderzoek van officieren-commissarissen kan de Plaatselijke of Garnizoenscommandant de preventieve hechtenis opheffen, althans wanneer de beschuldigde den officiersrang bekleedt. Met betrekking tot minderen bestaat hieromtrent twijfel.

De Plaatselijke of Garnizoenscommandant van de hoofdplaats van het militair arrondissement benoemt de leden voor den krijgsraad, zooals hiervoor [1]) reeds is aangeduid, en roept dien bijeen binnen 24 uur, nadat hem het rapport betrekkelijk den afloop der informatie voor officieren-commissarissen heeft bereikt (artt. 31 en 129 van de Rechtspleging bij de Landmacht.) Is deze informatie buiten de residentie van den krijgsraad gehouden, dan zendt de betrekkelijke Plaatselijke of Garnizoenscommandant de stukken aan den auditeur-militair, die, wanneer de beklaagde in de residentie is aangekomen, daarvan kennis geeft aan den Plaatselijken of Garnizoenscommandant der residentie en, zoo geen nadere verhooren noodig zijn, hem verzoekt den krijgsraad bijeen te roepen. Zoodra de krijgsraad van de zaak gesaisisseerd is, heeft de Plaatselijke of Garnizoenscommandant geen andere taak dan de bijeenroeping van den krijgsraad. Hij mag geen beschikkingen ten aanzien van de preventieve hechtenis meer nemen. Behoort nu de beklaagde tot het garnizoen, waarin de krijgsraad wordt gehouden, dan vallen alle hiervoor genoemde functiën den Plaatselijken of Garnizoenscommandant ten deel, die echter door de verplichte adviezen van den auditeur-militair, in werkelijkheid veel van zijne „exorbitante

---

[1]) Blz. 120 vlg.

macht" afstaat of in schijn bezit. Juist door de minder afhankelijke positie van den auditeur-militair, in vergelijking met den Duitschen Gerichtsoffizier of Militärjustizbeamte, is de invloed van onzen Plaatselijken of Garnizoenscommandant geringer dan die van den Duitschen „Gerichtsherr".

Ik kom nu tot de „Organe" van den Gerichtsherr. In Frankrijk vinden wij als zoodanig den „officier de police judiciaire", den „rapporteur" en den „commissaire du gouvernement". De officier de police judiciaire leidt de voorloopige informatiën, verzamelt het materiaal en zendt alle stukken aan den général commandant la circonscription, die ze onderzoekt en naar gelang van zijn oordeel òf den beschuldigde, indien deze voor den gewonen rechter thuis behoort, ter beschikking van den procureur de la République stelt; òf hem buiten vervolging stelt; òf bevel geeft tot de instructie. Deze voorloopige informatiën worden op gezag van den generaal door de „officiers de police judiciaire" gehouden en wel door de „adjudants de place; les officiers, sousofficiers et commandants de brigade de gendarmerie; les chefs de poste; les gardes de l'artillerie et du génie; les rapporteurs près les conseils de guerre en cas de flagrant délit" [1]). Deze „officiers de police judiciaire" hebben verschillende bevoegdheden, welke in het civiele strafproces aan den procureur de la Republique toekomen, doch steeds op voorwaarde, dat zij aan den generaal verantwoording doen. Zij kunnen de inhechtenisneming van den beschuldigde vorderen en hem ingeval van heeterdaad arresteeren; met behulp van de civiele autoriteiten huiszoeking doen; den beschuldigde en getuigen verhooren [2]). Zij worden in hunne werkzaamheden bijgestaan door een onderofficier, die den rol van griffier vervult. Gewoonlijk worden beiden door den „Colonel" aangewezen, om naar aanleiding van een „rapport circonstancié" van den compagniescommandant het onderzoek te houden. „Cet officier de police judiciaire" — zegt Jannesson [3]) — choisi par le Chef de Corps, peut déjà imprimer une première direction à l'affaire — il y a tant de façon d'interroger les gens. On n'improvise pourtant pas un magistrat; et ce capitaine, bom-

[1]) Art. 84 Code de justice militaire.
[2]) Artt. 83—98 Code de justice militaire.
[3]) T. a. p. blz. 48.

bardé juge d'instruction, n'a, souvent, aucune expérience, aucune aptitude, même, à remplir ces fonctions délicates." Voeg daarbij, dat de korpscommandant het onderzoek soms in bepaalde richting wenscht „pour éviter une *histoire*, comme on dit, en style militaire, parce que, dans certains cas, si l'on veut aller bien au fond des choses, il y a moralement d'autres responsabilités engagées que celle du prévenu" [1]). Ongetwijfeld is de „officier de police judiciaire" geheel afhankelijk van zijn chef en van den général commandant la circonscription [2]).

Zoodra de „ordre d'informer" is gegeven door den général commandant la circonscription, begint de eigenlijke instructie. Deze „ordre" wordt aan den commissaire du gouvernement gezonden, die haar met alle stukken aan den rapporteur doet toekomen. Hiervoor is reeds gezegd [3]), op welke wijze de commissaire du gouvernement en de rapporteur worden benoemd uit kapiteins of onder-intendanten in activiteit of gepensionneerd. Zij vervullen de functie van Openbaar Ministerie en van rechter van instructie. Artikel 107 van den Code de justice militaire geeft aan den commissaire du gouvernement de bevoegdheid om ieder oogenblik inzage van de gehouden verhooren te nemen, opdat hij de vereischte requisitoiren, welke tot ontdekking der waarheid moeten dienen, kan doen. Hij kan zich rechtstreeks richten tot den rapporteur, die evenwel beslist, maar van zijne beslissing moet doen blijken als „annexe aux pièces". Van deze beslissing bestaat geen hooger beroep. De rapporteur leidt nu verder de instructie, kan gebruikmaken van de informatien van den officier de police judiciaire, doet huiszoekingen en laat desnoods beslag leggen. „Le rapporteur procède à l'instruction conformément aux règles du droit commun", zegt TAILLEFER [4]). De „mandats de comparution ou d'amener" worden door tusschenkomst van den commissaire du gouvernement aan den „commandant militaire du lieu, òu le prévenu est en garnison" gezonden ter uitvoering, terwijl de commissaire bovendien aan den général commandant la circonscription kennis geeft. „Le général est

---

[1]) JANNESSON, t. a. p. blz. 49.

[2]) Dit blijkt vooral hieruit, dat de chef zelf dit onderzoek mag houden. Zie o. a. aldus MAHAULT, t. a. p. blz. 145.

[3]) Blz. 115-116.

[4]) T. a. p. blz. 267.

en effet tout à la fois le chef militaire le plus élevé et le directeur de l'action publique judiciaire" [1]).

In de praktijk kan de rapporteur moeilijk voldoen aan datgene, wat de wet van hem eischt. Hij moet getuigen en beschuldigde verhooren, doch bedenkt men, dat in geheel Frankrijk slechts 21 conseils de guerre zijn, dan levert de uitgestrektheid van het rechtsgebied groote bezwaren op [2]). Daarbij komt, dat hij op straffe van nietigheid niet eerder aan het proces mag deelnemen dan hem „l'ordre d'informer" gewordt, en zich dan nog krachtens artikel 104 van den Code de justice militaire kan vergenoegen met de verhooren, door den officier de police judiciaire afgenomen. Dientengevolge vervult niet hij, maar de officier de police judiciaire feitelijk den rol van rechter van instructie en in 't algemeen bepaalt hij zich tot het ondervragen van den beschuldigde en tot het redigeeren van zijn rapport, dat niets anders dan eene acte van beschuldiging is [3]). Het zwaartepunt van de instructie wordt daardoor verplaatst naar de voorloopige informatiën, wat niet in het belang van het recht en van den beschuldigde is. Immers de officier de police judiciaire mist zelfs nog de weinige waarborgen van zelfstandigheid en bekwaamheid van den rapporteur [4]). Intusschen speelt de rapporteur, voor zoover hem dit mogelijk is als niet-rechtsgeleerde, den rol van „régulateur de la procédure",

---

[1]) Taillefer, t. a. p. blz. 267.

[2]) «Si le prévenu est un militaire de la garnison de Cherbourg ou de Guincamp, il serait très onéreux de faire venir à Rennes, à l'instruction, des témoins qui ont déjà déposé sous la foi du serment et qui seront appelés à comparaître à l'audience». Mahault, t. a. p. blz. 147.

[3]) Zie hierover mr. A. A. de Pinto, Het proces Dreyfus getoetst aan wet en recht, I. blz. 6 vlg. en het daarin als bijlage afgedrukte rapport in de Dreyfus-affaire blz. 55 vlg.

[4]) Taillefer, t. a. p. blz. 374: «Les attributions et les pouvoirs des rapporteurs se rapprochent beaucoup de ceux des juges d'instruction près les tribunaux de droit commun. Ces fonctions exigent des qualités speciales d'expérience, auxquelles doit s'ajouter la science juridique. Magistrat, *le rapporteur doit oublier les habitudes d'autorité et de commandement inhérentes à la carrière de l'officier*; il doit inspirer la confiance et non la crainte; procéder par persuasion et non par intimidation. Le grade dont il est revêtu est loin d'être pour lui un aide dans l'accomplissement de ses délicates fonctions; c'est plutôt un obstacle. Vis-à-vis d'un inférieur il peut faire hésiter l'accusé ou le témoin, l'intimider, le paralyser, arrêter un aveu précieux; vis-à-vis d'un supérieur il met le rapporteur dans une situation fausse et gênante».

d. w. z. hij draagt zorg, dat alle beschikkingen, die genomen worden, in den wettelijken vorm geschieden, ook die van den officier de police judiciaire.

Het eenig artikel van de wet van 15 Juni 1899 bepaalt, dat „la disposition du premier paragraphe de l'article 2 de la loi du 8 décembre 1897, relative au délai dans lequel l'inculpé doit être interrogé et les dispositions des articles 3, 7, 8, 9, 10, 12, 13 et 14 de la même loi sont applicables devant les Conseils de guerre jugeant en temps de paix et siégeant à terre", terwijl eene circulaire van den Minister van Oorlog de rapporteurs uitnoodigt zich aan de circulaire van den Minister van Justitie van 10 December 1897 te houden. Ik verwijs naar hetgeen hiervoor over de wet van 8 December 1897 is gezegd [1]. Wijl de instructie eigenlijk niet door den rapporteur wordt geleid, is deze wet slechts dan toepasselijk, wanneer verhooren in de residentie van den krijgsraad worden afgenomen, hetgeen alleen geschiedt in geval de door den officier de police judiciaire afgenomen verhooren moeten aangevuld worden. En in hoeverre de beschuldigde dan nog de voordeelen, welke de wet volgens hare voorstanders zou bieden, geniet, is zeer onzeker, deels omdat de informatien voor den officier de police judiciaire reeds eene bepaalde richting aan de zaak hebben gegeven, deels omdat, gelijk gebleken is, de wettelijke bepalingen niet altijd in hare toepassing die voordeelen opleveren. [2]

Mocht het nieuwe ontwerp der Fransche Regeering tot wet verheven en den bestaanden Code de justice militaire vervangen worden, dan zal de wet van 8 December 1897 nog minder toepassing vinden, omdat het aantal krijgsraden belangrijk zal verminderd en het rechtsgebied van ieder dus zeer zal vergroot worden. De officier de police judiciaire zal daardoor nog belangrijker rol spelen dan nu.

De commissaire du gouvernement is het hoofd van het parket. Door zijne tusschenkomst ontvangt de rapporteur „l'ordre d'informer", worden de getuigen en beschuldigde gedagvaard en de resultaten der gehouden instructie — het rapport met alle stukken — aan den général commandant voorgelegd. Hij ontvangt de „ordre de

---

[1]) blz. 94.

[2]) Zie zeer uitvoerig hierover MAHAULT, t. a. p. blz. 141—168.

mise en jugement" van den général commandant benevens alle stukken en doet de „convocations nécessaires" aan de leden van den krijgsraad, de getuigen, enz. Naast deze formeele handelingen dient hij den général commandant van advies en doet het „rapport" van zijne conclusies vergezeld gaan. Hij kan van meening verschillen met den rapporteur, de feiten anders beschouwen en qualificeeren en brengt dit ter kennis van den général commandant, die in elk geval de beslissing neemt. De commissaire du gouvernement volgt nu nog zijne bevelen op. Maar door de „ordre de mise en jugement" is de generaal ontheven van de zaak, waarvan de verdere vervolging en beeindiging aan den commissaire du gouvernement en den président du conseil de guerre zijn opgedragen. Daarmee heeft eerstgenoemde de functie van Openbaar Ministerie gekregen, dat voor de uitvoering der wetten zorg draagt. „Pour ses fonctions auprès du conseil" — zegt TAILLEFER [1]) — „il échappe à toute censure, et ne doit compte de ses actes qu'à l'autorité supérieure dont il est le délégué." Gedurende de behandeling ter terechtzitting kan de commissaire du gouvernement 1e worden gehoord in alle incidenten, welke zich voordoen en naar aanleiding van alle verzoeken van den beschuldigde; 2e zijn requisitoir nemen, telkens als hij het wenschelijk acht; en 3e beschuldigde en getuigen ondervragen, zonder daarbij inbreuk op de bevoegdheden van den president te maken, wien de handhaving der orde en de leiding der debatten is opgedragen. Hij kan zijne requisitoiren mondeling voordragen. Na de verhooren ontwikkelt hij de punten van beschuldiging in een requisitoir, op dezelfde wijze als de procureur de la République in het civiele strafproces.

Het vonnis wordt door hem aan den beschuldigde voorgelezen, onder mededeeling, dat hij gedurende 24 uur in hooger beroep kan komen. Hij zelf kan ook gedurende dien tijd appel aanteekenen, ingeval van vrijspraak en van absolutie en bovendien, wanneer hij van meening is, dat de wet verkeerd toegepast is.

In hoeverre kan de commissaire du gouvernement nu aan zijne taak beantwoorden? Het antwoord zal niet moeilijk zijn, indien men bedenkt, dat hij verscheidene hoedanigheden als een goed oordeel, onpartijdigheid, gemakkelijke wijze van zich uit te drukken,

---

[1]) t. a. p. blz. 272.

onafhankelijkheid, nauwkeurige wetskennis, enz., moet bezitten, daar hij tegenover een dikwerf in de rechtspraktijk doorkneed lid der balie staat; en dat hij snel zijne conclusien in alle incidenten ter terechtzitting moet nemen en voor de rechters bij de toepassing der wet en het opsporen der waarheid een betrouwbare gids en vraagbaak moet zijn, te meer noodig, naarmate de rechtskennis ontbreekt bij het meerendeel der rechters. Zijne onafhankelijkheid laat echter te wenschen over, daar hij de mindere van den président du conseil is, die hem dit ook nu en dan weet te doen gevoelen. [1])

Hiervoor [2]) is reeds met een enkel woord erop gewezen, dat in het nieuwe ontwerp door de Fransche Regeering wordt voorgesteld de functien van commissaire du gouvernement en van rapporteur op te dragen aan „conseillers de la justice militaire", die als kapiteins uit de verschillende wapens gekozen, tot een afzonderlijk „corps" worden vereenigd, eene bijzondere opleiding ontvangen en als „conseiller" tot het leger blijven behooren en bevordering maken. Wat daar gezegd is, zal ik niet herhalen; hoewel de tegenwoordige onhoudbare toestand zal verbeteren, is het geen afdoende oplossing, ook al niet omdat, gelijk is opgemerkt, het rechtsgebied van iederen krijgsraad, waarbij één commissaire du gouvernement en één rapporteur hunne functien vervullen, te uitgebreid is. Ik ben het dan ook geheel eens met wat de generaal Lamiraux, naar aanleiding van de eischen, welke men opsomt en waaraan een commissaire du gouvernement en een rapporteur moeten voldoen, schrijft [3]) „On n'osait pas ajouter que, dans ces conditions, il était tout indiqué de remplacer ces rapporteurs et ces commissaires du gouvernement par des fonctionnaires de la justice civile". Alleen wil de generaal dit niet, juist het tegendeel. „C'était", aldus vervolgt hij, „trop embarrassant de répondre à l'observation certaine que, pour faire ces fonctions-là, il faut avoir été de l'armée, la bien connaître, avoir partagé ses travaux, ses peines, ses exigences." Natuurlijk is voor hem zoo'n antwoord afdoende; voor anderen moet nog steeds de juistheid ervan bewezen worden.

Reeds elders [4]) heb ik gezegd dat in oorlogstijd de functien van

---

[1]) Zie ook Taillefer, t. a. p. blz. 374—377.

[2]) blz. 141.

[3]) t. a. p. blz. 201.

[4]) blz. 116.

commissaire du gouvernement en van rapporteur door denzelfden officier worden vervuld. Ik laat de „greffiers" en hunne substituten, evenals deze functionnarissen in Duitschland, buiten beschouwing.

In Duitschland zijn bij de Standgerichte alleen Gerichtsoffiziere aan den Gerichtsherr toegevoegd. Het juridisch element is daar niet vertegenwoordigd, omdat men het instituut van den „untersuchungsführenden Offizier" niet missen wilde en om de kosten [1]). Bij de overige Militärgerichte zijn Militärjustizbeamte aan den Gerichtsherr toegevoegd, terwijl bij het Reichsmilitärgericht een Militäranwaltschaft bestaat. „Ueber die Vertheilung der Geschäfte", zoo luidt het in de Begründung [2]) „unter mehrere ihm zugeordnete richterliche Militärjustizbeamte bestimmt der Gerichtsherr. Der Entwurf geht dabei von der Annahme aus, dass der Regel nach Untersuchungsführung und Vertretung der Anklage in verschiedene Hände gelegt werden, damit die Wahrnehmung richterlicher und staatsanwaltschaftlicher Funktionen in derselben Sache nach Möglichkeit getrennt bleibt." Evenwel is vereeniging van beide functies in een persoon niet ongeoorloofd, want beide ambtenaren zijn niet anders dan „Vertreter des Gerichtsherrn". Het vooronderzoek is een „Ermittelungsverfahren", geheel naar de zienswijze van den Gerichtsherr te voeren. Daarentegen sluit de wet [3]) den Kriegsgerichtsrath (Oberkriegsgerichtsrath), die aan het Ermittelungsverfahren, hetzij als Untersuchungsführer, hetzij als Vertreter der Anklage heeft deelgenomen, uit om als rechter in de zaak zitting te nemen en wel op straffe van nietigheid [4]). Daardoor moeten minstens vier Militärjustizbeamte aan den Gerichtsherr der höheren Gerichtsbarkeit worden toegevoegd. De Gerichtsoffiziere worden naar behoefte uit de subalterne officieren door den Gerichtherr benoemd en beëedigd.

De Militärjustizbeamte moeten de „Befähigung zum Richteramte nach Massgabe des Gerichtsverfassungsgesetzes" bezitten en worden voor het leven door den „zuständigen Kontingentsherr" benoemd. Zij genieten dezelfde voorrechten als de civiele rechters betrekkelijk de

---

[1]) Materialiën, blz. 132.

[2]) Materialiën, blz. 59-60.

[3]) § 122 n°. 4 Militärstrafgerichtsordnung.

[4]) STENGLEIN, t. a. p. aant. 3 op § 122 (blz. 75). Zie het hiervoor op blz. 120-121 opzichtens ons land vermelde in tegenovergestelden zin.

bezoldiging, verplaatsing, schorsing en op pensioenstelling (§§ 94*b*, 96.) Alleen als leden der „erkennende Gerichte" zijn zij onafhankelijk en slechts aan de wet onderworpen. Overigens moeten zij de bevelen van den Gerichtsherr opvolgen [1]), terwijl zij aan den Kriegsminister ihres Kontingents als hun Verwaltungschef ondergeschikt zijn, hetgeen voor de Disziplinarverhältnisse van belang is. De betrokken minister kan eene vermaning geven en een förmliches Disziplinarverfahren bevelen. De Gerichtsherr bezit eene strafrechterlijke bevoegdheid inzake de uitwendige dienstregeling en kan eene waarschuwing, eene berisping en eene geldboete tot 30 M. opleggen, te velde kamerarrest tot hoogstens 14 dagen. Verdere tuchtstraffen worden door Disziplinarkammern (1e instantie) en een Disziplinarhof (2e instantie) opgelegd, na een förmliches Disziplinarverfahren [2]).

In het Ermittelungsverfahren bezit de Militärjustizbeamte als Untersuchungsführer, ondanks dat de Gerichtsherr de opperste leiding heeft, eene zekere onafhankelijkheid. Hij verricht de verschillende afzonderlijke Untersuchungshandlungen, waaraan de Gerichtsherr volgens de wet niet mag deelnemen [3]). Hij mag verschillende opsporingshandelingen doen, b.v. getuigen en deskundigen verhooren; kan ambtseedige protocollen opmaken (hat das Recht der Beurkundung mit richterlichem Glauben); mag den beschuldigde ondervragen en heeft het recht van dagvaarden. Hij heeft het recht inlichtingen aan alle openbare ambtenaren te verzoeken, ook aangaande akten in hun bezit. Voor plaatsopneming, verhooren, huiszoeking, enz. kan de hulp van den civielen Amtsrichter ingeroepen worden. Gewoonlijk onderteekent de Gerichtsherr alle deze verzoekschriften aan autoriteiten mee. Van alle handelingen wordt een protocol opgemaakt. Bij de verhooren en bij de plaatsopneming moet een Gerichtsschreiber tegenwoordig zijn. Natuurlijk, dat de Gerichtsherr elk oogenblik gerechtigd is inzage van de akten en protocollen te nemen als opperste leider. De Untersuchungsführer heeft het recht van voorloopige gevangenneming van den verdachte, wanneer de voorwaarden bestaan, welke voor preventieve hechtenis vereischt worden [4]). „Der mit der Führung des Ermittelungsver-

---

[1]) § 97*a* Militärstrafgerichtsordnung.

[2]) Weiffenbach, Militärrechtliche Erörterungen, blz. 23—24.

[3]) Zie hiervoor blz. 159-160.

[4]) Weiffenbach, t. a. p. blz. 26, Stenglein t. a. p. blz. 107 vlg.

fahrens beauftragte Gerichtsoffizier oder Kriegsgerichtsrath (Untersuchungsführer) hat bei Erforschung des Sachsverhalts nicht bloss die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und die Erhebung aller Beweise herbeizuführen, deren Verlust zu besorgen steht, oder deren Aufnahme zur Vorbereitung der Vertheidigung des Beschuldigten erforderlich erscheint". Aldus vat § 159 der Militärstrafgerichtsordnung de taak van den Untersuchungsführer samen. Als „Organ des Gerichtsherrn", vervult hij hoofdzakelijk de functie van het Openbaar Ministerie, doch tegelijk kan hij rechter van instructie zijn, zonder de onafhankelijkheid van deze ambtenaren te bezitten, zooals in het civiele strafproces het geval is. Ter wille van het militair gezag (Kommandogewalt) [1] is deze aan het inquisitoriale proces herinnerende dubbele taak dan aan een en dezelfde persoon opgedragen. In tegenstelling met het Fransche proces, waardoor vooral de bevoegdheid van den Duitschen „Gerichtsherr" grooter is dan van den général commandant la circonscription.

„Das Ermittelungsverfahren", zegt § 168 der Militärstrafgerichtsordnung, „ist nicht weiter auszudehnen, als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob Anklage zu erheben oder die strafgerichtliche Verfolgung einzustellen sei". Zoodra de Untersuchungsführer meent, dat het zoo ver is, beeindigt hij het Ermittelungsverfahren met een verhoor van den beschuldigde over de verkregen resultaten. Daarna deelt hij deze resultaten onder overlegging der akten en stukken aan den Gerichtsherr mondeling of schriftelijk mee, en doet een voorstel gewoonlijk in den vorm van een concept-beschikking, waarmee de Gerichtsherr, die niet zoo in de zaak is ingewijd als de Untersuchungsführer en bovendien genoeg te doen heeft met andere, voor hem belangrijker, werkzaamheden, zich in den regel wel zal vereenigen.

Hier zij nog opgemerkt, dat de Gerichtsoffizier zoowel Untersuchungsführer in het Ermittelungsverfahren als Vertreter der Anklage bij het geheele proces is. Evenals de militaire leden der „erkennenden Gerichte" moet hij minstens één jaar tot het leger behooren.

Als „Vertreter der Anklage" treedt bij de Kriegsgerichte zoo mogelijk een andere Kriegsgerichtsrath op. Naar aanleiding van de

---

[1]) Zie de Begründung. Materialiën blz. 62*b*.

Anklageverfügung van den Gerichtsherr, welke de basis voor het verdere proces vormt, wordt door den Vertreter der Anklage een Anklageschrift opgesteld en onderteekend, waarin de voorhanden bewijsmiddelen en de feitelijke resultaten van het gehouden Ermittelungsverfahren vervat zijn en die als eene aanvullende toelichting op de Anklageverfügung is te beschouwen. Zoowel de Anklageverfügung als de Anklageschrift worden aan den beschuldigde bekend gemaakt. In de „Hauptverhandlung" neemt de Vertreter der Anklage de plaats in, welke in het civiele strafproces aan den Staatsanwalt — het Openbaar Ministerie — toekomt, met dien verstande, dat hij, onmiddellijk ondergeschikt aan den Gerichtsherr, diens aanwijzingen heeft te volgen. Hij mag aan getuigen en deskundigen rechtstreeks vragen stellen. Bij incidenten wordt in den regel zijn advies gevraagd. Nadat de verhooren afgeloopen zijn (Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme), houdt hij zijn requisitoir en kan, na het pleidooi van den beschuldigde of diens verdediger, repliceeren. De beschuldigde heeft echter het laatste woord. Wanneer de Vertreter der Anklage verklaringen afgeeft of mededeelingen doet, noch met den Gerichtsherr tevoren besproken en vastgesteld, noch in overeenstemming met den stand der zaak, dan zijn deze verklaringen of mededeelingen toch tegenover het Gericht en de in het proces betrokken personen bindend. Alleen is hij dan aan den Gerichtsherr verantwoording schuldig.

Terecht worden de Untersuchungsführer en de Vertreter der Anklage Organe des Gerichtsherrn genoemd. Deze beschikt over een aantal hem toegevoegde Militärjustizbeamte (Gerichtsoffiziere) om hem in justitieele zaken ter zijde te staan. Naar buiten is de Gerichtsherr verantwoordelijk; de Militärjustizbeamte hebben zijne „Weisungen" op te volgen. „Sie sind also auch der Disciplin unterworfen und werden zur Disciplin erzogen. Die nothwendige Folge hiervon ist, dass, wenn der Gerichtsherr im Laufe des Verfahrens etwas bestimmt will, der ihn berathende Oberkriegs- oder Kriegsgerichtsrath in gewisser Procentzahl bemüht sein wird, dies mit Scheingründen einigermassen juridisch zu rechtfertigen, nicht aber sich im erster Linie zu fragen: Was entspricht meiner rechtlichen Ueberzeugung. Man weist natürlich hiergegen auf § 97 Abs. 2 und 3 hin. Die Verwahrung, welche ein zur Disciplin Erzogener gegen den Gerichtsherrn und Befehlshaber, der die ganze Zukunft

des renitenten Berathers in Händen hat, einlegen soll, dürfte aber auf dem Papier stehen bleiben. Die Männer, welche ihre Rechtsüberzeugung, trotz der schwersten persönlichen Nachtheile festhalten, sind selten, noch seltener als Männer, die Gehorsam zu finden gewohnt sind und trotzdem die Ueberzeugungstreue eines Anderen zu schätzen wissen" [1].

Een zelfstandige Untersuchungsrichter, die met een onafhankelijken Staatsanwalt samen het vooronderzoek leidt en het noodige materiaal verzamelt, zou dergelijke, minder juiste en de discipline ten slotte aantastende, misbruiken voorkomen. Het Openbaar Ministerie is partij in het moderne strafproces, wat de bevelhebber niet moet en mag zijn. In hare Begründung [2] betoogt de Duitsche Regeering het tegendeel: „Es widerstreitet den militärischen Anschauungen und den militärischen Verhältnissen, neben den Gerichtsherrn, dem unter allen Umständen die Strafverfolgung zustehen muss, einen selbständigen Untersuchungsrichter zu stellen, bei dem er die von ihm im Laufe der Voruntersuchung für erforderlich erachteten Massnahmen zu beantragen hätte und der befugt wäre die Anträge des Gerichtsherrn abzulehnen. Es würde dies vielfach zu Konflikten führen und den Gerichtsherrn in eine mit seiner Verantwortlichkeit und seinem Dienstansehen nicht vereinbare Lage bringen." Zoolang de Gerichtsherr niet onfeilbaar is, — en dat zal hij wel niet worden — vervalt hij in dwalingen, die een tegenovergesteld resultaat zullen opleveren als de Duitsche Regeering zich voorstelt [3].

In ons land is de Gerichtsherr, zoodra de krijgsraad bijeengeroepen is, ontheven van verdere bemoeienis [4]. Dientengevolge kan men alleen van „Organe des Gerichtsherrn" spreken tijdens het vooronderzoek [5],

[1] Stenglein, Der Untersuchungsführer, t. a. p. 148—150. In eene lange noot toont hij uit het Gumbinnerproces aan, dat de Militärjustizbeamte zich beijverden, nadat de Gerichtsherr den vrijgesproken wachtmeester Hickel in hechtenis gehouden had. nieuwe Verdachtsgründe (§ 179 M. S. G. O.) te vinden, waarvoor zelfs geldelijke belooningen werden toegezegd aan dengene, die ze aanbracht.

[2] Materialien, blz. 62*b*.

[3] In gelijken zin Stenglein in het bovengenoemde opstel, blz. 146 vlg.

[4] Behoudens dat de Plaatselijke of Garnizoenscommandant na elke vergadering van den krijgsraad rapport ontvangt (art. 159 R. L.)

[5] Eigenlijk is dit geen vooronderzoek, omdat er handelingen, als getuigen verhooren, enz. geschieden, die niet meer ter terechtzitting herhaald worden. Zie meer hierover in § 5.

en dan als zoodanig officieren-commissarissen en den auditeur-militair beschouwen.

Hiervoor [1]) is meegedeeld, op welke wijze de officieren-commissarissen worden benoemd. Ik herinner, dat in de eerste vier arrondissementen de aanwijzing voor éene maand, in het vijfde arrondissement (Leeuwarden), overeenkomstig de wet, telkens voor elke zaak geschiedt, terwijl buiten de residentiën der krijgsraden eveneens voor elke zaak officieren-commissarissen worden benoemd. Daar nu volgens art. 129 R. L. de krijgsraad eerst wordt bijeengeroepen, „nadat de informatiën voor officieren-commissarissen zijn afgeloopen en daarvan rapport is gedaan aan den Commandeerende Officier van het garnizoen", voor 't geval deze informatiën in de residentie gehouden zijn, of indien de auditeur-militair volgens art. 31 R. L. „van begrip is, dat er een genoegzaam onderzoek heeft plaats gehad", voor 't geval hij de stukken behelzende de verhooren en verbalen der gehouden informatiën buiten de residentie heeft ontvangen, kan men de officieren-commissarissen, hoewel hunne taak aanleiding er toe geeft, niet als gedelegeerden van den krijgsraad beschouwen [2]). Men kan moeilijk gedelegeerd zijn uit een lichaam, voor en aleer dit lichaam geconstitueerd is. Bovendien moet de delegatie door het lichaam zelve geschieden, zoodat de aanwijzing van de gedelegeerden niet mag plaats vinden door d autoriteit, die in enkele gevallen het lichaam ook samenstelt, maar in de meeste gevallen in 't geheel geen invloed op die samenstelling heeft. Officieren-commissarissen zijn derhalve geen gedelegeerden van den krijgsraad, maar het „Organ des Gerichtsherrn", in casu van den Plaatselijken of Garnizoenscommandant, die hen heeft aangewezen. Deze opvatting vindt onder meer steun in het bepaalde in art. 136 R. L.: „onder de zeven leden van den krijgsraad benoemt de commandant altijd twee officieren, welke over de informatiën hebben gezeten". Anders zouden omgekeerd uit de zeven leden van den krijgsraad twee officieren-commissarissen moeten worden aangewezen.

Voor het geval de informatiën buiten de residentie van den krijgsraad plaats hebben, wordt volgens art. 24 R. L. geen verder verhoor van beklaagde gehouden, wanneer hij bij het eerste verhoor niet

---

[1]) Blz. 120 vlg.

[2]) Het tegendeel wordt wel eens beweerd. Zoo o. a. door de heeren COLLETTE en VAN DIJK, t. a. p. blz. 32.

heeft bekend, tenzij dit door den Plaatselijken of Garnizoenscommandant of officieren-commissarissen wordt noodig geoordeeld [1]). Teneinde den Plaatselijken of Garnizoenscommandant in staat te stellen hieromtrent te oordeelen, moeten de officieren-commissarissen hem na elk verhoor rapport uitbrengen [2]). Moeten er bijzondere verhooren worden afgenomen of plaatsopneming geschieden, dan mogen de officieren-commissarissen dit doen met voorkennis van den Plaatselijken of Garnizoenscommandant [3]). Bevindt de beklaagde zich op vrije voeten en verschijnt hij na tweemaal gerequireerd te zijn, niet voor officieren-commissarissen, dan zullen dezen daarvan rapport doen aan den Plaatselijken of Garnizoenscommandant, die „daarop het arrest van den niet verschenen gerequireerde ordonneeren zal" [4]). Blijkt de tijd, om getuigen te requireeren of beeedigde verklaringen van elders in te wachten, te kort, binnen welken een nader verhoor aan den beklaagde volgens de artikelen 66 en 67 R. L. moet worden afgenomen, of een ander beletsel te bestaan, dan verleent de Plaatselijke of Garnizoenscommandant, na deswege officieren-commissarissen te hebben geraadpleegd, het volstrekt noodzakelijk uitstel onder zijne verantwoordelijkheid in deze [5]).

Wanneer de beklaagde zich onwillig betoont om te antwoorden op alle of sommige vraagpunten of zijne antwoorden onbetamelijk inricht, zal daarvan rapport gedaan worden aan den Plaatselijken of Garnizoenscommandant door officieren-commissarissen, met wie overleg gepleegd wordt nopens de op te leggen „zoodanige correctieve middelen als kunnen strekken om den beschuldigde te doen besluiten om aan zijne verplichting te voldoen" [6]). Ook onwillige getuigen zal de Plaatselijke of Garnizoenscommandant „bij arrest, tot het geven van getuigenis der waarheid, constringeeren" [7]).

Nadat de informatiën afgeloopen zijn, brengen de officieren-commissarissen daarvan onder overgave van de betrekkelijke stuk-

---

[1]) Art. 24 R. L.
[2]) Artt. 23, 51 en 52 R. L.
[3]) Art. 26 R. L.
[4]) Art. 65 j°. 23 R. L.
[5]) Art. 68 j°. 23 R. L.
[6]) Artt. 81, 82 j°. 23 R. L. Zie over dit inquisitoriale middel beneden § 5.
[7]) Art. 91 j°. 23 R. L.

stukken rapport uit aan den Plaatselijken of Garnizoenscommandant, waarna „alle de ingewonnene verhooren, informatiën en bewijsstukken behoorlijk verzegeld door den Commandeerenden Officier van het Garnizoen worden verzonden aan den Auditeur-Militair van het Militair Arrondissement" [1]).

Wanneer de informatiën in de residentie van den krijgsraad geschieden, zijn de werkkring en de bevoegdheid van den Plaatselijken of Garnizoenscommandant dezelfde, met uitzondering, dat nu zooveel verhooren kunnen worden gehouden als noodig zijn, voor 't geval de beklaagde ontkent en dus het gestelde in de artt. 24 en 26 R. L. niet toepasselijk is, ook niet met betrekking tot den Plaatselijken of Garnizoenscommandant.

De Plaatselijke of Garnizoenscommandant blijft Gerichtsherr, de officieren-commissarissen zijn „Organe des Gerichtsherrn" in deze periode van het proces. Wil de Gerichtsherr zijne taak kunnen vervullen, zooals de wet het hem voorschrijft, dan moet hij volkomen bevoegdheid hebben om inzage van de stukken te nemen en officieren-commissarissen aanwijzingen nopens het hooren van den beklaagde, het stellen der vragen, het houden van confrontatiën, enz. te geven. Buiten de residentie van den krijgsraad spreekt het vanzelf, dat hij inzage van de stukken moet en mag nemen. Hoe wil hij anders de beslissing nemen of er een nader verhoor van beklaagde noodig is (art. 24 R. L.) en hoe zou het anders mogelijk zijn, dat de auditeur-militair van hem de stukken ontvangt (art. 27 R. L.) en met hem erover correspondeert [2])?

In de praktijk is het de gewoonte, dat de auditeur-militair wel de stukken overeenkomstig art. 30 R. L. ontvangt, maar dat de

---

[1]) Art. 27 R. L.

[2]) COLLETTE en VAN DIJK, t. a. p. blz. 171: «buiten de residentie van den krijgsraad neemt de Garnizoenscommandant zelfs wel inzage van de processen-verbaal der verhooren. Het laatste moge strikt genomen niet toegestaan zijn, een uitvoerig rapport kan echter door den Garnizoenscommandant geeischt worden, wanneer dat noodzakelijk mocht zijn.» Waar zij dit in de wet lezen, is mij een raadsel, doch bovendien, waarom mag de Garnizoenscommandant wel op een *uitvoerig* rapport beslissen, maar niet op de verhooren zelf? Immers bij eene beslissing komt het op de gehouden verhooren aan, zoodat deze, wil het uitvoerig rapport iets beteekenen, daarin opgenomen moeten zijn. In de praktijk neemt hij niet alleen inzage van de stukken, maar ontvangt zelden een dergelijk rapport, voor zoover mij, ook van elders, bericht is.

beklaagde in zijn garnizoen blijft, totdat de auditeur-militair heeft beslist, dat het gehouden onderzoek voldoende is. Oordeelt hij van niet, dan zendt hij de stukken aan den Plaatselijken of Garnizoens-commandant terug, met het verzoek de verhooren nader aan te vullen. Deze stelt de stukken weder in handen van officieren-commissarissen onder mededeeling van het verzoek van den auditeur-militair; ontvangt van hen, na het aanvullingsonderzoek, de stukken terug en zendt ze opnieuw aan den auditeur-militair. Natuurlijk, dat hij een en andermaal de stukken inziet, onder meer om na te gaan, of aan het verzoek van den auditeur-militair is voldaan.

Maar ook bezit hij de bevoegdheid om aanwijzingen aan de officieren-commissarissen te verstrekken, daar hij anders moeilijk aansprakelijk kan zijn, dat de onderscheidene bepalingen betrekkelijk de Rechtspleging bij de Landmacht worden nagekomen. De handhaving der militaire justitie is opgedragen aan den Commandeerenden Officier van het Militair Arrondissement, onder wiens onmiddellijk bevel de Plaatselijke of Garnizoenscommandant staat. Enkele bepalingen [1]) van de wet wijzen dezen laatste als plaatsvervanger van dien Commandeerenden Officier aan. Op grond hiervan ziet de Plaatselijke of Garnizoenscommandant de stukken in, overtuigt zich, of de informatiën overeenkomstig de wet zijn gehouden en het onderzoek zoo volledig, als noodig is, heeft plaats gehad, om, wanneer dit niet het geval is, nadere verhooren te bevelen, vragen te doen stellen en te doen verbeteren, wat onvoldoende is. In de praktijk handelt hij aldus en terecht. Want dikwijls worden de informatiën slecht gehouden [2]), omdat niet ieder de geschiktheid voor rechter van instructie bezit en toch volgens toerbeurt wordt benoemd. Natuurlijk dat hier van bekwaamheid geldt, wat hiervoor is gezegd met betrekking tot den rechter [3]).

In de residentie van den krijgsraad staat het eigenlijk met betrekking tot de bevoegdheid van den Plaatselijken of Garnizoens-commandant niet anders. Ook hij moet tal van beslissingen nemen, welke eene kennis van de stukken vereischen, terwijl zijne verant-

---

[1]) Zoo o. m. art. 129 R. L.

[2]) COLLETTE en VAN DIJK, t. a. p. blz. 152 «vooral buiten de residentie geschieden de informatiën dikwijls te overhaast.» Terecht wijzen zij erop, dat totale ontheffing van den korpsdienst noodig is.

[3]) blz. 138 en vlg.

woordelijkheid nopens het handhaven van de militaire justitie nog grooter is. Dat niettemin zijne bemoeienis veel geringer is, komt doordat de auditeur-militair aan de officieren-commissarissen als secretaris is toegevoegd. Wijl deze straks als openbaar aanklager in en tevens als secretaris en adviseur van den krijgsraad optreedt, zal hij nu reeds alle materiaal verzamelen, wat dienstig kan zijn. Hij is de ziel van den raad van informatie en zorgt, dat alle verhooren zoo volledig en goed mogelijk worden gehouden. Het ingrijpen van den Plaatselijken of Garnizoenscommandat wordt daardoor voorkomen, te meer, omdat diezelfde auditeur-militair de rechtskundige adviseur van dien commandant is. Maar daarom is inmenging niet buitengesloten. Het geval kan zich voordoen, dat de officieren-commissarissen van meening zijn, dat de verhooren volledig afgenomen zijn, terwijl de auditeur-militair aanvulling of verbetering noodig oordeelt [1]). Hij zou dit reeds kunnen opmerken aan den Plaatselijken of Garnizoenscommandant bij het doen van het rapport volgens de artt. 51 en 52 R. L. en diens tusschenkomst inroepen, doch bovendien op grond van art. 320 R. L. een verzoek aan den Plaatselijken of Garnizoenscommandant kunnen richten om een nader onderzoek. Deze zal dan toch wel het recht bezitten dit verzoek te overwegen en zoo hij met den auditeur-militair meegaat, officieren-commissarissen in dien zin eene aanwijzing geven.

Dat eene dergelijke inmenging wellicht nog nooit is voorgekomen — het is moeilijk dit na te gaan, — moet aan de positie van den auditeur-militair worden toegeschreven, wiens advies, ook wanneer het minder juist is, leeken gaarne volgen. Het valt telkens op, hoe onvoorwaardelijk dit volgen is. Nu zal ik allerminst beweren dat dit onjuist is; integendeel, na hetgeen ik hiervoor heb gezegd over de onbekwaamheid van den militairen rechter, verwonder ik mij er niet alleen niet over, maar vind het zelfs natuurlijk, dat het rechtsgeleerde element als deskundig tegenover het leekenelement wordt beschouwd. En ik vraag zelfs naar aanleiding hiervan, waarom hetgeen, wat in het college nopens de verhouding der leden onderling erkend wordt, niet voor de geheele militaire rechtspraak geldt? Wanneer de auditeur-militair het kompas is, waarop onze militaire rechtspraak zeilt, is het dan niet beter de stuurlieden, die op het

---

[1]) Het omgekeerde wordt verondersteld in art. 74 R. L.

kompas steunen, te vervangen door mannen, die ook zonder dit kompas streek houden [1])?

Tijdens de informatiën vervult de auditeur-militair alleen den rol van secretaris van de officieren-commissarissen [2]). Eerst bij de behandeling in den krijgsraad treedt hij op als „openbaar aanklager", eene functie die eigenlijk bij het inquisitoriale proces niet bestaat, waar de rechter onderzoekt en vonnist en beklaagde voorwerp van onderzoek is. Doch het zuiver inquisitoriale proces was met de Fransche revolutie afgeschaft en men herinnere zich, dat PETRUS WIERDSMA, de vader van het Reglement van 26 Juni 1799, de Fransche wetgeving van 1791—1796 had geraadpleegd en dat dit Reglement later veel invloed heeft gehad bij de totstandkoming onzer militaire wetgeving, om te verklaren, hoe de openbare aanklager eene plaats in ons militair strafproces heeft gevonden. Dat WIERDSMA in 1799 en de commissien van 1807 en 1813/4 nog geen juist begrip van diens positie hadden, blijkt wel hieruit, dat men hem tevens secretaris en adviseur van den krijgsraad maakte.

Met de officieren-commissarissen stelt hij de vraagpunten, door hem ontworpen [3]), vast, teekent de verhooren op en staat officieren-commissarissen in tal van handelingen bij. De bevoegdheid van den auditeur-militair juist aan te geven, ook tegenover de officieren-commissarissen, is met het oog op de slechte redactie van ons wetboek onmogelijk. Zoo zegt art. 79 R. L. „Commissarissen zullen

---

[1]) Terecht zeggen de heeren COLLETTE en VAN DIJK, t. a. p. blz. 148/9. «Hoe minder de officieren-commissarissen zich bepalen tot het aannemen der lijdelijke rol van *Beisitzer* doch *zelfstandig* en *uitgerust met voldoende kennis* optreden, des te meer is eene deugdelijke rechtspraak gewaarborgd» (Zij cursiveeren.) Alleen is het jammer dat zij noch *zelfstandig* noch *uitgerust met voldoende kennis* kunnen optreden, evenmin als de militaire rechter in 't algemeen. Zie hiervoor § 2.

[2]) COLLETTE en VAN DIJK, t. a. p. blz, 148, zijn van meening, dat hij «reeds tijdens de informatiën de functiën van secretaris en «openbaar aanklager» vervult,» doch voegen onmiddellijk er aan toe «uitdrukkelijk is dit echter nergens vastgesteld.» Hun beroep (zie noot 2 aldaar) op de woorden «ten einde het noodige te verrichten» van art. 36 R. L., komt mij minder juist voor, daar volgens art. 35 R. L. de Plaatselijke of Garnizoenscommandant de vervolger is en de aangehaalde woorden in art. 36 R. L. betrekking hebben op hetgeen de auditeur-militair als secretaris van officieren-commissarissen moet verrichten, speciaal het in artt. 45-47 R. L. bepaalde.

[3]) Artt. 45-47 R. L.

daarop den auditeur-militair *gelasten*", zoodat hij aan eerstgenoemden ondergeschikt is, maar art. 87 R. L. luidt: „De getuigen, welke de auditeur-militair *vermeent*, dat behooren te worden gehoord, zullen mede ten overstaan van officieren-commissarissen worden gehoord", waaruit blijkt, dat nu omgekeerd de auditeur-militair de lakens uitdeelt. Natuurlijk is de veelzijdige functie van den auditeur hierop ook van invloed. In de praktijk komt het geval, in art. 79 R. L. bedoeld, weinig voor en wat art. 87 R. L. betreft, roept naar mijne meening de auditeur-militair overeenkomstig art. 320 R. L. de tusschenkomst van den Plaatselijken of Garnizoenscommandant in. Daarmee wordt deze laatste in zijne „gerichtsherrliche Position" bevestigd.

Dat de verhouding van den „Gerichtsherr" en zijne „Organe" ten onzent slecht geregeld is, hunne positie vaak eene onzuivere is, moet geheel aan ons verouderd en slecht geredigeerd wetboek worden toegeschreven. De weinige bekendheid van de officieren met het recht in 't algemeen en zelfs met het militair recht, maakt, dat de invloed van den auditeur-militair nog grooter is dan de wetgever heeft bedoeld. Wij hebben gezien, dat deze bedoeling was „dat bij consequentie langs dezen weg in de geheele administratie der Justitie van Militaire personen, de zorg over de behoorlijke bestraffing der commune delicten door Rechtsgeleerden als de Wetten van den Lande kundig, worden gedirigeerd", hetgeen zou geschieden door „de mindere Landskrijgsraden te voorzien van Auditeurs-Militair in rechten gegradueerd." [1])

Na het voorgaande is het onnoodig te zeggen, dat de „Gerichtsherr" niet past in het moderne strafproces, dat een zelfstandig vervolgingsorgaan eischt. Wie meenen, dat de Gerichtsherr in het militaire proces niet kan gemist worden, zullen moeten toegeven, dat dan dit proces niet aan de eischen van het moderne strafprocs kan beantwoorden.

---

§ 4. De beschuldigde en zijne verdediging.

De belangrijke plaats, welke de verdediging in het strafproces

---

[1]) Van der Hoeven, Onze militaire strafwetgeving, blz. 46.

inneemt, is hiervoor [1]) geschetst. Ik heb daar aangegeven, welke rechten den beklaagde en zijn verdediger in het moderne strafproces toekomen en in hoeverre deze in Frankrijk, Duitschland en ons land in het stellig recht zijn opgenomen.

Tegelijk met de noodzakelijkheid van eene verdediging heb ik die van eene *deskundige* verdediging betoogd, omdat juist gebrek aan rechtskennis den beschuldigde als partij den mindere van den rechtsgeleerden vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie doet zijn. Deze ongelijkheid wil men opheffen en door middel van een rechtsgeleerden raadsman.

Bij dezen eisch aan den verdediger gesteld, komt vooral in het militaire strafproces nog een andere: de onafhankelijkheid van den verdediger tegenover den rechter en het Openbaar Ministerie. De verdediger moet vrijuit kunnen spreken, zoowel tegenover den rechter als tegenover den vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie. Hij moet het requisitoir en de conclusiën van het Openbaar Ministerie aan kritiek kunnen onderwerpen en bestrijden. Eveneens moet hij vrijelijk de handelingen van den rechter van instructie kunnen beoordeelen.

Dit brengt mee, dat in het militaire strafproces de verdediging door een militair moet worden buitengesloten, wijl deze de vereischte onafhankelijkheid mist. Want niet alleen tegenover den rechter en het Openbaar Ministerie, maar ook tegenover het militair gezag is hij niet vrij. Zoo zal het toch tot moeilijke verhoudingen aanleiding geven, wanneer een officier als verdediger van een ondergeschikte optreedt, die van insubordinatie is beschuldigd. En welk officier zou het hebben durven wagen om Dreyfus te verdedigen? Tenzij men van meening is, dat de verdediger volstaan kan met te zeggen: „Messieurs, comme militaire, je demanderais la condemnation de l'accusé, mais comme défenseur j'implore votre indulgence" [2]). Niet alleen zal de verdediger vrijuit moeten kunnen spreken, maar ook de beschuldigde tegenover zijn raadsman. Bestaat tusschen beiden eene betrekking van subordinatie, dan zal dit moeilijk gaan. Een beschuldigde zal daarom ook niet licht onder zijne superieuren zijn verdediger kiezen. Overigens moeten beschuldigde en verdediger

---

[1]) Blz. 92 vlg.

[2]) Jannesson, t. a. p. blz. 64.

in het militaire strafproces dezelfde rechten als in 't civiele strafproces hebben en kunnen uitoefenen.

In Frankrijk kan de beschuldigde, evenals in het civiele strafproces, een verdediger kiezen en wel uit de „avocats ou avoués", uit de militairen en met toestemming van den président du conseil de guerre uit zijne bloedverwanten of vrienden [1]. In 1857 had de commission du corps législatif de uitsluiting van militairen gewild, doch dit voorstel werd verworpen. Indien geen verdediger gekozen is — de commissaire du gouvernement waarschuwt den beschuldigde, dat hij het recht heeft om een verdediger te kiezen — wordt ambtshalve een verdediger door den président du conseil toegevoegd [2]. Sedert de wet van 15 Juni 1899 de bepalingen van de wet van 8 December 1897 bij de militaire procedure ook toepasselijk heeft verklaard, zijn de rechten van de verdediging belangrijk uitgebreid. Terwijl vroeger minstens drie dagen voor de behandeling ter terechtzitting, maar na de sluiting der instructie en na de bekendmaking van de „ordre de mise en jugement", de verdediger werd aangewezen of gekozen en het recht van verkeer met den beschuldigde en inzage van het dossier verkreeg, heeft de beschuldigde nu in het militair proces dezelfde voorrechten, die de wet van 8 December 1897 voor het civiele strafproces aan den beklaagde geeft. [3] Evenwel in de praktijk met onderscheid. Immers deze wet heeft betrekking op de „instruction préalable" en bepaalt, dat „après la première comparution devant le juge d'instruction" het recht op een verdediger ontstaat. Nu wordt de civiele beschuldigde met uitzondering van het politieverhoor terstond door den juge d'instruction ondervraagd, terwijl in het militaire proces — gelijk we gezien hebben [4] — de rapporteur, die den rol van juge d'instruction vervult, de eigenlijke instructie niet leidt, maar slechts het werk van den officier de police judiciaire controleert. „L'information préalable" — zegt

[1] Art. 110 Code de justice militaire.

[2] Ingevolge de Ministerieele Instructie van 28 Juli 1857 moet van te voren eene lijst aangelegd worden door den président du conseil, bevattende de namen van hen, die als verdediger kunnen worden aangewezen. De commissaire du gouvernement wijst dan uit deze lijst er een aan ten einde tijd te winnen, omdat de président du conseil niet altijd tegenwoordig is.

[3] Zie voor deze wet hiervoor blz. 94.

[4] Blz. 169-170.

Mahault terecht [1]) — „est faite sur les lieux par un officier de troupe et lorsque le délinquant comparaît devant le rapporteur, l'instruction est à peu près terminée." In zooverre men bedoeld heeft den beschuldigde te beschermen tegen de gevatheid of bekwaamheid van den rapporteur, is de wet van 15 Juni 1899 eene vergissing. En daar tijdens het onderzoek door den officier de police judiciaire de wet geen toepassing vindt, blijft de positie van den beschuldigde vrij wel in dit opzicht dezelfde als vroeger.

Toch brengt de wet belangrijke voordeelen. Zoodra de beschuldigde overgebracht is naar de residentie van den krijgsraad en de rapporteur nog de officieele instructie moet houden, heeft de verdediger het recht van vrij verkeer met zijn client, mag onmiddellijk inzage nemen van het dossier en kan op een of ander punt, dat hem duister schijnt, eene nadere informatie aan den rapporteur verzoeken. Hij is nu in de gelegenheid nog enkele getuigen op te sporen en te dagvaarden, hetgeen vroeger in drie dagen niet altijd kon. Eene nadere informatie moest vroeger, wijl de instructie gesloten was, door den conseil du guerre worden bevolen, hetgeen niets dan tijdverlies tengevolge had. Ook is de samenwerking van rapporteur en verdediger van gunstigen invloed op de beslissing, welke na sluiting der instructie de général commandant la circonscription moet nemen — l'ordre de mise en jugement. Daarbij komt nog het volgende voordeel. Art. 3 van de wet van 8 December 1897 luidt: „Si l'inculpation est maintenue, le magistrat donnera avis à l'inculpé de son droit de choisir un conseil parmi les avocats inscrits au tableau ou admis au stage ou parmi les avoués, et, à défaut de choix, il lui en fera désigner un d'office si l'inculpé le demande" [2]). De keuze of aanwijzing is dus beperkt tot „avocats au avoués"; uitdrukkelijk is gezegd, dat het artikel limitatief is. Daar de wet van 15 Juni 1899 in haar eenig artikel eenvoudig artikel 3 van de wet van 8 December 1897 toepasselijk verklaart, is voortaan in het

---

[1]) T. a. p. blz. 162.

[2]) Woordelijk overgenomen in art. 123 van het nieuwe ontwerp, waaraan een tweede lid is toegevoegd, luidende: «S'il n'y a pas de tribunal civil dans la localité, au si l'inculpé déclare le préférer, un défenseur d'office lui est designé, parmi les militaires, par le président du conseil du guerre. L'inculpé peut également, s'il y est autorisé par le président du conseil du guerre prendre pour défenseur un de ses parents ou amis.»

militaire strafproces de keuze of de aanwijzing van een raadsman tijdens de instructie ook beperkt tot de „avocats ou avoués.” Bij de totstandkoming van de wet van 1899 is hierover uitvoerig gesproken. „Vous priverez ainsi l’officier ou le soldat” — aldus een der tegenstanders der wet — „de la défense de camarades que étaient prêts à lui venir en aide. C’est cependant une habitude universelle, très louable, très noble même que de faire défendre l’officier accusé par son ami qui est dans les mêmes rangs que lui et qui a des lumières spéciales, particulières, nécessaires, pour le bon fonctionnement de la procédure et de l’instruction. En ce point (je veux dire la connaissance particulière des choses militaires) apparaît un des inconvénients du projet qui vous est soumis” [1]. Veel gewicht kan dit argument niet in de schaal leggen, al niet, omdat het tot de uitzondering behoort, dat een officier terechtstaat, zoodat de uitdrukking „habitude universelle” minder juist is. Maar bovendien bij eene verdediging komt het minder op vriendschap dan op rechtskennis en zelfstandigheid aan. Naar mijne meening werd de uitsluiting van militairen voldoende verdedigd door den senator Bérenger, toen hij zeide [2]: „Il faut de la part du défenseur des garanties de savoir d’abord et d’indépendance ensuite. Or, on se demande si un sous-officier, si un simple soldat surtout, aurait à la fois le savoir et l’indépendance qui lui sont indispensables vis-à-vis d’un officier d’un grade supérieur. Cette indépendance existerait si peu que, s’il arrivait que l’officier rapporteur trouvât que le soldat défenseur s’explique avec peu de convenance, on pourrait se demander s’il n’aurait pas le droit de l’envoyer à la salle de police.” Nu is het waar, dat de wet van 1897 alleen betrekking heeft op de „instruction préalable” en wel, omdat de verdediging tijdens het hoofdonderzoek voldoende geregeld was [3]. Dit geldt ook voor het militaire proces, al is daar de keuze van den verdediger bij het hoofdonderzoek ook anders en uitgebreider geregeld. In theorie kan de beschuldigde dus nog altijd volgens art. 110 van den Code de justice militaire zijn verdediger ook uit militairen, bloedverwanten en vrienden kiezen. Maar in de praktijk zou dit neerkomen op de vervanging van den rechts-

[1]) Journal Officiel, séance du 29 novembre 1898, p. 917*a*, ook aangehaald bij Mahault, t. a. p. blz. 154.

[2]) Journal Officiel, t. a. p. bij Mahault, t. a. p. blz. 155-156.

[3]) Blz. 94.

geleerden raadsman tijdens de instructie, die de zaak bestudeerd en behandeld heeft, door een oningewijden, niet-rechtsgeleerden verdediger. Ik geloof niet, dat deze vervanging veelvuldig zal voorkomen en meen derhalve, dat rechtsgeleerde bijstand regel is geworden, hetgeen ik met alle bescheidenheid een voordeel noem.

De rechten der verdediging, zooals zij nu in het Fransche stellig recht zijn opgenomen, zijn zoo uitgebreid als maar mogelijk is in een militair strafproces en met eene rechterlijke organisatie als in Frankrijk bestaat. Dat niettemin de waarborgen voor eene deskundige, onafhankelijke verdediging, ook tijdens het vooronderzoek, geringer zijn dan in het civiele strafproces en niet overeenkomstig de eischen van het moderne strafproces, ligt in den aard van het militaire proces zelf en zal, zoolang dit blijft bestaan, niet te verbeteren zijn.

In Duitschland zijn de rechten van de verdediging uitvoerig geregeld. In alle strafzaken met uitzondering van die voor een „Standgericht" is een verdediger toegelaten, behalve wanneer het een Fahnenflüchtige betreft. De verdediger mag evenwel eerst na sluiting van het Ermittelungsverfahren optreden, behalve wanneer door anticipatie handelingen behoorende tot de Hauptverhandlung in het vooronderzoek geschieden, zooals plaatsopneming, getuigenverhoor, enz. Bijstand door een verdediger is verplicht, dus onafhankelijk van den wil van den beschuldigde: *a.* „wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet und die That nicht nur deshalb als Verbrechen sich darstelt, weil ein Rückfall oder einer der Straferhöhungsgründe des § 55 des Militärstrafgesetzbuch vorliegt; *b.* wenn ein Angeklagter zur Beobachtungt seines Geisteszustandes in eine öffentliche Irrenanstalt verbracht werden soll." Buitendien kan de Gerichtsherr of het erkennende Gericht toevoeging van een verdediger voor „sachgemäss" achten. Voor zooverre de verdediging niet verplicht of „sachgemäss" is, blijft het aan den beschuldigde overgelaten, of hij een verdediger kiezen wil, eene keuze, die hem ook vrijstaat, wanneer de verdediging verplicht of „sachgemäss" is. Alleen wordt hem, wanneer hij in het laatste geval geen keuze doet, een verdediger ambtshalve toegevoegd. Ook dan nog wordt met zijne wenschen rekening gehouden [1]. Mocht hij een verdediger kiezen, nadat hem er een toegevoegd is, dan vervalt de

[1]) § 342 der Militärstrafgerichtsordnung,

toevoeging. Deze toevoeging geschiedt door den Gerichtsherr, ook als het erkennende Gericht de verdediging „sachgemäss" heeft gevonden. Een verdediger kan voor meerdere beschuldigden, meerdere verdedigers voor een beschuldigde optreden.

De wet maakt onderscheid tusschen personen, die altijd bevoegd zijn, om als verdediger te fungeeren en die alleen bij bepaalde zaken en onder zekere voorwaarden dit kunnen. Tot de eerst bedoelde personen behooren: *a.* actief dienende officieren; *b.* Kriegsgerichtsräthe und die bei den Militärgerichten beschäftigten Assessoren und Referendare (Praktikanten); *c.* nicht-richterliche, obere Militärbeamte; *d.* officieren op nonactiviteit; *e.* Rechtsanwälte, die zu Vertheidigern ernannt sind.

De personen sub *a–c* hebben de toestemming van hunne chef noodig, die slechts „aus zwingenden Gründen des dienstlichen Interesses" mag geweigerd worden. De benoeming der Rechtsanwälte geschiedt naar behoefte en, nadat de Anwältskammer gehoord is, door den Kriegsminister en voor het Reichsmilitärgericht door diens president. Andere Rechtsanwälte vormen de laatstbedoelde categorie en hebben vergunning van den Gerichtsherr noodig, welke moet verleend worden, wanneer *a* „der Rechtsanwalt bei einem deutschen Gerichte zugelassen ist, *b.* den Gegenstand der Anklage lediglich bestimmte, vom Gesetze bezeichnete, gemeine Verbrechen oder Vergehen [1]) bilden und *c.* weder eine Gefährdung militärdienstlicher Interessen noch eine solche der Staatssicherheit zu bezorgen ist."

Welke positie neemt de verdediger nu in? De verdediger mag, voorzoover de wet niet het tegendeel bepaalt, alle processueele bevoegdheden van zijn client uitoefenen. Zijne verklaringen gelden, zoolang zij niet uitdrukkelijk door den beschuldigde weersproken zijn, behalve dat alle verklaringen behelzende den afstand van eenig recht of eenige bevoegdheid òf de goedkeuring van den beschuldigde behoeven òf zonder tegenspraak in diens tegenwoordigheid moeten afgegeven zijn. In 't algemeen is hij geen vertegenwoordiger van zijn client. Hij heeft het recht van inzage van het dossier na sluiting van het Ermittelungsverfahren en beperkt verkeer met den beschuldigde, dat eerst na „Erhebung der Anklage" onbeperkt wordt.

---

[1]) Bedoeld zijn de Verbrechen oder Vergehen gegen die §§ 133, 156, 159, 160, 253, 263, 266, 267bis, 271, 273, 274 des bürgerlichen Strafgesetzbuchs.

Hij heeft het indirecte vraagrecht. De beschuldigde heeft niet het recht van inzage van het dossier.

In drieerlei zin is de verdediging beperkt. Eerstens, dat zij niet toegelaten is voor de „Standgerichte" en wel omdat „in dieser Beziehung theils zwingende militärische Rücksichten massgebend waren, theils der Umstand, dass der Entwurf das Rechtsmittel der Berufung gegen alle Urtheile erster Instanz gewährt" [1]). Wanneer men nu weet, dat alleen onderofficieren en minderen voor het Standgericht terechtstaan, dan schijnt het onbillijk, dat „dem Offizier, der nach seinem Bildungsstand sich viel eher selbst verteidigen kann als der Gemeine, bei gleichem Delikt der Beistand eines Verteidigers gestattet wird, wo er dem Gemeinen versagt bleibt. Die Garantieen der Unschuld dürfen nicht nach dem militärischen Range des Angeklagten bemessen werden" [2]). Het argument van den Vertreter des Bundesrath, „dass dem Gerichtsoffizier nicht ein rechtsgelehrter Vertheidiger gegenüber zu stellen sei" [3]), pleit niet tegen de verdediging, maar tegen de instelling van den Gerichtsoffizier.

In de tweede plaats is de bijstand van den verdediger eerst na sluiting van het Ermittelungsverfahren toegelaten. „Es erschien unverträglich mit den militärischen Verhältnisse, insbesondere mit der Stellung des Gerichtsherrn, schon im Laufe des Ermittelungsverfahrens die Einmischung eines Vertheidigers zuzulassen." [4]). Van verschillende zijden werd in de Kommissionsberathung voorgesteld om reeds in het Ermittelungsverfahren den verdediger toe te laten. Namens de Regeering werd echter verklaard, dat alleen, wanneer de verdediging in den zin van het ontwerp beperkt bleef, de voorgestelde rechtsmiddelen ook konden blijven. Tot welke zonderlinge motieven men van die zijde kwam, blijkt uit de aangevoerde argumenten. „Auch im Interesse des Angeklagten sei bei der Art des Ermittelungsverfahrens und bei der Einführung der Berufung eine Bestimmung in Gemässheit des Antrages nicht erforderlich. Zu der Stellung der Gerichtsherrn passe die beantragte Bestimmung ebenfals

---

[1]) Begründung. Materialien, blz. 63*a*.

[2]) Oetker, t. a. p. blz. 29; in gelijken zin werd in de Reichstagskommission opgemerkt. Materialien, blz. 171*a*, 172*a*.

[3]) Materialien, blz. 172*a*.

[4]) Materialien, blz. 98*a*.

nicht. Ueberdies mache sie das Verfahren in höchst unerwünschter Weise komplizirt." En natuurlijk: „der Entwurf fürchtet durch die Einmischung des Vertheidigers im Ermittelungsverfahren eine Verschleppung, die in keinem Verfahren so bedenklich ist als im Militärverfahren" [1]).

Ik kom hier beneden terug op de meening, dat eene tweede instantie oòk ten doel kan hebben om goed te maken, wat een slechte rechtsbedeeling in eerste instantie te wenschen overlaat. De verontschuldiging, dat de Untersuchungsführer „bei der Erforschung des Sachverhalts nicht bloss die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln hat" [2]), kan hem, die zich op het standpunt van het moderne, accusatoire proces stelt, niet bevredigen. Het doet te veel aan het inquisitoriale proces denken, vooral in verband met de „gerichtsherrliche Institution."

In de derde plaats is de keuze van den verdediger beperkt. „Bei der Eigenart der militärischen Verhältnisse, den Unantastbarkeit der militärischen Autorität und Disziplin musste indess darauf Bedacht genommen werden, der Möglichkeit derartiger Ausschreitungen aufs vorsorglichste zu begegnen und insbesondere Angriffe des Vertheidigers auf fundamentale Einrichtungen und Anschauungen des Heeres und der Marine schlechthin auszuschliessen. Dieser Gesichtspunkt kommt vor Allem bei der Vertheidigung wegen militärischer Delikte in Betracht. Der Entwurf lässt deshalb, so weit es sich um solche Delikte handelt, nur im Offizierrange stehende Militärpersonen des aktiven Heeres und der Marine, welche mit den militärischen Verhältnissen vertraut sind und von denen vorausgesetzt werden muss,

---

[1]) Materialien, blz. 171*b*. De omgekeerde meening blijkt — en terecht — in Frankrijk te bestaan. «De la collaboration du rapporteur», — aldus Mahault, t. a. p. blz. 163/4 — «et du défenseur il ne sortira donc rien que de très utile à l'administration de la justice. Leurs rapports seront toujours empreints de la plus grande courtoisie, d'autant qu'ils ne sont jamais adversaires directs à l'audience; il ne pourront que mieux s'apprécier en se connaissant davantage.... il faudra qu'ils se pénètrent, bien de son esprit et aussi des désirs exprimés par M. le Garde des Sceaux dans sa circulaire du 8 décembre 1897. «Il appartient aux magistrats de prêter leur plus loyal concours à cette oeuvre de progrès inspirée par l'unique souci de fortifier le principe de la liberté individuelle et d'entourer de garanties plus complètes l'exercise du droit de la défense, sans qu'il soit porté atteinte aux intérêts de la répression que sont ceux de l'ordre social.»»

[2]) § 159 Militärstrafgerichtsordnung.

dass sie unter allen Umständen den Erfordernissen militärischer Zucht und Ordnung Rechnung tragen werden, als Vertheidiger vor den Militärgerichten zu" [1]). Of daarmee de mogelijkheid van eene deskundige, onafhankelijke verdediging, juist, wanneer zij noodig is, werd buitengesloten, woog bij de samenstellers van het ontwerp blijkbaar minder zwaar dan de vrees voor „Angriffe auf fundamentale Einrichtungen und Anschauungen des Heeres". En dat, terwijl de vrees ongewettigd was, gelijk van verschillende zijden werd betoogd. Zoo schrijft Oetker [2]) — om éene getuigenis aan te halen — „Der verteidigende Rechtsanwalt hat pflichtmässig nur ein Ziel vor Augen: Freisprechung oder doch möglichst geringe Bestrafung seines Klienten. Sollte er ein geeignetes Mittel dazu in einer Philippika gegen den Militarismus erblicken? Vor militärischen Richtern? Und bei Ausschluss der Oeffentlichkeit aus Gründen der militärischen Disziplin auch ohne Publikum?" Intusschen werd het ontwerp op voorstel van de Kommission door den Rijksdag zoo gewijzigd, dat „Rechtsanwälte, welche von den obersten Militärjustizverwaltung ernannt sind" [3]), als verdediger zijn toegelaten in alle zaken, terwijl de overige Rechtsanwälte, mits zij aan enkele voorwaarden voldoen, in een aantal zaken betreffende commune delikten toegelaten zijn [4]).

Natuurlijk, dat de actief dienende officieren en de nicht-richterliche obere Militärbeamte zoowel wegens hun gemis aan rechtskennis, als wegens dat aan zelfstandigheid, niet de aangewezen personen voor de verdediging kunnen zijn. Evenmin wegens hunne afhankelijkheid Kriegsgerichtsräthe und die bei den Militärgerichten beschäftigten Assessore und Referendare (Praktikanten)" [5]). De splitsing der Rechtsanwälte in twee categorieën zal niet bevorderlijk zijn om den tegenzin te overwinnen, welke bij vele advocaten bestaat om voor Militärgerichte op te treden. Weliswaar is het oorspronkelijk ontwerp ten aanzien van de toelating van Rechtsanwälte veel verbeterd door den Rijksdag. [6]) Doch in de Beiersche Militärstrafgerichtsordnung van

---

[1]) Begründung. Materialien, blz. 99*a*.

[2]) T. a. p. blz. 24. Zie ook Bericht der Kommission. Materialien, blz. 172-176 en de debatten in den Rijksdag. Stenographische Berichte, blz. 182-187.

[3]) § 341 no. 5 Militärstrafgerichtsordnung.

[4]) Zie hiervoor blz. 190 en noot 1 aldaar.

[5]) § 341 no. 2 Militärstrafgerichtsordnung.

[6]) Zie over dat voorstel de petitie van de Berlijnsche Anwaltskammer aan den Rijksdag in het Deutsche Juristen Zeitung, 1898 blz. 75.

1869 was eene onbeperkte verdediging door rechtsgeleerden in alle zaken toegelaten, behoudens dat, wanneer „das die Verweisung beschliessende Gericht bei einer auf ein militärisches Verbrechen oder Vergehen gerichteten Anklage die Zulassung eines Verteidigers aus dem Civilstande dem militärdienstlichen Interesse für nachteilig erachtet, so kann es im Verweisungsbeschlusse die Wahl eines solchen Verteidigers untersagen" [1]).

Ook in dit opzicht beteekent de Militärstrafgerichtsordnung van 1 December 1898 een teruggang bij de Beiersche wet van 1869. Dat de rechten der verdediging, zooals zij omschreven zijn in de Militärstrafgerichtsordnung, onvoldoende zijn om aan de eischen, daaraan in het moderne strafproces gesteld, te beantwoorden, behoeft geen verder betoog. Dat zij verre achterstaan bij die volgens de Fransche wet aan den beschuldigde toegekend, is eveneens duidelijk. Wellicht stond de „gerichtsherrliche Institution" eene uitbreiding in den weg, hetgeen niet tegen deze uitbreiding, maar tegen het behoud van den Gerichtsherr getuigt. De gevaren voor de discipline en de autoriteit der militaire overheid zijn niet meer dan denkbeeldig. Juist door de meest uitgebreide, deskundige en onafhankelijke verdediging wordt de waarheid het best gediend en daarmee de gerechtigheid en de discipline.

In ons land mist de beschuldigde het recht van verdediging. Hij is voorwerp van onderzoek; commissarissen „zullen in alle verhooren even zeer zich toeleggen om de onschuld te ontdekken, als om bewijs en erkentenis van schuld in te winnen" [2]). Wel mag de beschuldigde zich beroepen „op eene omstandigheid, die de misdaad onmogelijk of hoogst onwaarschijnlijk zoude maken of doen vervallen" [3]) tegenover de commissarissen, die „hem onderhouden over die verdediging en hem afvragen opgave, zoo van de namen der getuigen, die iets daarvan zouden weten, als van de omstandigheden, die aanleiding zouden kunnen geven tot opsporing van bewijs" [3]), terwijl „vóór het sluiten van het laatste verhoor hem uitdrukkelijk zal worden afgevraagd, of, en zoo ja, wat hij nog tot zijne verdediging of verschooning heeft in te brengen en op welke getuigen,

---

1) § 95 der bayerischen Militärstrafgerichtsordnung.
2) Art. 70 R. L.
3) Art. 80 R. L.

bewijzen of omstandigheden hij zich ten dien einde beroept" [1]). Maar wat te zeggen van eene verdediging in het vooronderzoek, terwijl de beschuldigde noch de stukken kent, noch getuigenverhooren heeft vernomen, tenzij hij „de misdaad geheel of ten deele blijft ontkennen" [2]), noch van het hem ten laste gelegde feit met juistheid kennis draagt, noch den eisch van den auditeur-militair weet. En wat beteekent „distinctelijk", „duidelijk en langzaam" voorlezen van getuigenverhooren? Hoe daarop eene verdediging te gronden door een niet-rechtskundigen beschuldigde? En wanneer de beschuldigde in *zijne* verhooren, „voor officieren-commissarissen ondergaan, in de volle krijgsraadsvergadering zal worden gerecolleerd" en „na het voorlezen derzelve zal worden afgevraagd, of hij daarbij persisteert, dan of hij daarbij nog iets te voege hebbe" [3]), is dit niet minder het geval en zeker niet het oogenblik, waarop de verdediging wordt gevoerd. Evenmin kan ik het recht van verdediging zien in art. 187 R. L.: „Een gearresteerde of gerequireerde in persoon, deszelfs echtgenoote en nabestaanden zullen ten allen tijde, totdat het vonnis zal worden gepronuntieerd, aan den Krijgsraad mogen aanbieden zoodanige stukken als zij vermeenen tot bewijs der onschuld te kunnen dienen." Men kan twisten over de vraag, of eene memorie van verdediging hiertoe behoort, doch in elk geval zal dit, zoolang de stukken, enz. niet worden gekend, slechts eene memorie van verdediging in naam zijn [4]).

Rechten der verdediging bestaan dus ten onzent niet, tenzij men het bovenstaande daaronder rangschikken wil. „Juridische verdediging is eene feitelijke onmogelijkheid" [5]). Ik heb hier natuurlijk alleen personen, die in eerste instantie voor den krijgsraad terechtstaan, op het oog. Zij, die in eersten aanleg voor het Hoog Militair Gerechtshof terechtstaan, kunnen een rechtsgeleerden raadsman kiezen,

---

[1]) Art. 83 R. L.

[2]) Art. 72 R. L.

[3]) Artt. 168 en 169 R. L.

[4]) Dat de beschuldigde een enkele maal eene memorie van verdediging, met weten van den auditeur-militair (krijgsraad) door een rechtsgeleerde opgesteld, indient, waarvoor deze laatste zelfs toegang tot den eerstgenoemde en inzage van de stukken heeft gehad, is, hoezeer in 't belang der verdediging toe te juichen, niet overeenkomstig de wet.

[5]) Collette en Van Dijk, t. a. p. blz. 34.

hoewel dit niet vaststaat. Immers ten aanzien van de manier van procedeeren wordt de stijl van praktijk bij den Hove van Holland gevolgd [1]). Deze voorschriften zijn door Karel V. in 1531 in de laatste Instructie van het voormalig Hof van Holland vastgesteld en nader herhaaldelijk gewijzigd. De behandeling der crimineele zaken geschiedde volgens de Ordonnantien op stuck van de crimineele justicie en op den stijl, beiden van 1570 [2]). En in dit inquisitoriale stelsel van procedeeren paste geen verdediger. „De wet wil, dat de officier ook advocaat van den gevangene zij" [3]). Daarentegen blijkt uit artt. 118 vlg. der Provisioneele Instructie het tegendeel, evenwel onder voorbehoud [4]). In elk geval is het hooge uitzondering, dat iemand in eersten aanleg voor het Hoog Militair Gerechtshof terecht staat, zoodat de vraag van weinig praktisch belang is.

Het is natuurlijk overbodig te zeggen, dat eene dergelijke niet-toekenning van rechten van verdediging eene der grootste fouten van onze militaire strafrechtspleging is. Omdat echter in het zuivere inquisitoire stelsel de verdediging eene onbeduidende plaats inneemt, daar de rechter zoowel schuld als onschuld naspoort, kan naar mijne meening eene goede regeling van de rechten der verdediging niet plaats vinden, zoolang aan het huidige processysteem vastgehouden wordt. Eerst in het moderne, accusatoire proces komt de verdediging tot haar recht, is een rechtsgeleerde, onafhankelijke bijstand van den beschuldigde onontbeerlijk.

Doch wij hebben gezien, dat in Frankrijk, waar men aan de verdediging dezelfde rechten als in het civiele strafproces heeft verleend, deze rechten toch niet zoo kunnen toegepast worden als in het civiele strafproces, tengevolge van den aard en het karakter van het militair strafproces. Zoolang dit blijft bestaan met de „gerichtsherrliche Institution" en een daarvan afhankelijk vervolgingsorgaan, komt de verdediging niet tot haar recht.

---

[1]) Art. 75 der Provisioneele Instructie.

[2]) Van Nooten, De gewijzigde militaire wetgeving, enz., blz. 46/7. Voorda, de Crimineele Ordonnantien.

[3]) Voorda, t. a. p. blz. 172. Zie ook De Bosch Kemper, t. a. p. I. Inleiding XCIV.

[4]) Zoo luidt art. 118: «De zaken der beschuldigden zullen, *voorzooverre de manier van procederen zulks toelaat*, worden waargenomen door Praktizijns, daartoe bij hetzelve geadmitteerd en aangesteld.»

§ 5. Het vooronderzoek.

Uitvoerig heb ik stilgestaan bij het vooronderzoek, zoowel om zijne belangrijkheid als om den zich overal openbarenden zin dit gedeelte van het proces te hervormen en in overeenstemming te brengen met het meer accusatoiren geest uitademende eind- of hoofdonderzoek. Ik heb daar het tweeledig doel besproken: eenerzijds zorg, dat de rechten van den verdachte, die allerminst al veroordeelde is, worden bewaard; en anderzijds gelegenheid voor het Openbaar Ministerie om het noodige feitenmateriaal te verzamelen [1]). In hoeverre beantwoordt nu het vooronderzoek in het militaire strafproces hieraan?

In Frankrijk omvat de procedure voor den krijgsraad drie phasen: 1°. l'instruction, 2°. la mise en jugement et la convocation du conseil de guerre et, 3°. l'examen et le jugement. De eerste beiden vormen het vooronderzoek, de laatste het hoofdonderzoek. De instructie omvat twee phasen: 1°. het onderzoek voor den officier de police judiciaire, en 2°. de eigenlijke instructie. Zoodra een soldaat verdacht wordt een „crime ou délit" bedreven te hebben, besluit de regimentscommandant, dat tegen hem „une plainte en conseil de guerre" zal worden ingediend. De compagniescommandant maakt terstond „un rapport circonstancié sur les faits incriminés" op, dat in handen gesteld wordt van den officier de police judiciaire, een officier van den troep door den regimentscommandant uit de kapiteins aangewezen [2]). Deze, bijgestaan door een onderofficier als griffier, neemt den verdachte het eerste verhoor af. „Les officiers de police judiciaire militaire font, comme leurs collègues de la police ordinaire, les premières constatations, réunissent les preuves et les pièces de nature à servir à la manifestation de la vérité" zegt Taillefer [3]).

Dat dit verhoor van grooten invloed op den verderen loop van het proces is, spreekt van zelf, doch het gewicht ervan wordt nog

---

[1]) Zie hiervoor blz. 101—107.

[2]) Aldus Jannesson, t. a. p. blz. 48, die zeker den délégué volgens art. 85 van den Code de justice militaire op 't oog heeft, wijl art. 84 ook van officieren van anderen rangen zelfs van onderofficieren der gendarmerie spreekt.

[3]) T. a. p. blz. 261.

in hooge mate vermeerderd door de bepaling, dat „si les déclarations ont été recueillies par un officier de police judiciaire avant l'ordre d'informer, le rapporteur peut se dispenser d'entendre ou de faire entendre les témoins qui auront déjà déposé" [1]). Daarmee wordt de rol van rechter van instructie overgebracht op den officier de police judiciaire, te meer, omdat de uitgebreidheid van het rechtsgebied van den conseil de guerre daartoe meewerkt, gelijk reeds is opgemerkt [2]). En het onderzoek voor den officier de police judiciaire biedt geen waarborgen, zooals dat voor den rapporteur. De bepalingen van de wet van 8 December 1897 gelden gedurende deze phase van het vooronderzoek niet. De verdachte heeft geen enkel recht, hij is voorwerp van onderzoek. Hij staat ter beschikking van den officier de police judiciaire, die noch de bekwaamheid, noch de onafhankelijkheid voor deze moeielijke functie kan bezitten. Hij wordt door den regimentscommandant aangewezen en bezit zeer waarschijnlijk weinig of geen rechtskennis, heeft eveneens weinig of geen ervaring als rechter van instructie en staat in eene afhankelijke betrekking tot den kolonel. Afhankelijker dan de leden van den krijgsraad, die eenige waarborgen in de wet vinden en wier individueele arbeid naar buiten geheim is. Zijn werk wordt door tusschenkomst van den kolonel aan den général commandant la circonscription gezonden. Voor hem geldt, zegt Jannesson [3]), „savoir si le désir du chef de corps n'est pas de voir l'affaire 's arranger." Men zal moeten erkennen, dat in dit vooronderzoek een der grootste fouten van de Fransche militaire rechtspleging schuilt. Weliswaar zijn de bevoegdheden van den officier de police judiciaire beperkt; zoo mag hij alleen door tusschenkomst van zijn chef den verdachte doen arresteeren, geen huiszoeking bij burgers verrichten, zelfs niet hunne woning betreden zonder civielen bijstand, enz., maar, dewijl zijne taak niet beperkt is, levert deze verminderde bevoegdheid meer na- dan voordeelen voor het onderzoek op. Wie feitelijk instrueert, behoort alle bevoegdheden, welke voor de instructie noodig zijn, te hebben. Daaruit volgt evenwel niet, dat ik zou willen, dat deze den officier de police

---

1) Art. 104, Code justice militaire.

2) Hiervoor blz. 169.

3) T. a. p. blz. 49.

judiciaire alle werden toegekend. Integendeel, naar mijne meening, moet hij, die de instructie leidt, deskundige en onafhankelijk zijn. Huiszoeking en papieronderzoek zou ik nooit willen toestaan aan den officier de police judiciaire. Evenmin acht ik hem geschikt om het noodige feitenmateriaal voor het Openbaar Ministerie te verzamelen. Daarvoor is rechtskennis, niet minder eene speciale opleiding noodig. Doch ook zelfstandigheid tegenover het militair gezag is een vereischte.

Nadat dit onderzoek gehouden is, worden de stukken (les actes et procès-verbaux dressés par les officiers de police militaire) aan den général commandant la circonscription gezonden, die, zoo de zaak niet aan den burgerrechter behoort, de eigenlijke instructie gelast. Hiermee is de zaak bij den militairen rechter aanhangig gemaakt. De „ordre d'informer" wordt gezonden aan den commissaire du gouvernement, die hem in handen van den rapporteur stelt. Wijl de commissaire volgens art. 107 van den Code de justice militaire het recht heeft, elk oogenblik kennis te nemen van het onderzoek en de noodige requisitoiren aan den rapporteur te doen, heeft in tegenstelling met het civiele proces [1]), het Openbaar Ministerie in deze phase de leiding in handen. Alleen beteekent de instructie niet veel, zoodat deze leiding vrijwel illusoir is. De commissaire du gouvernement zal zich vergenoegen met het feitenmateriaal, dat door den officier de police judiciaire is verzameld.

Overigens gelden nu de bepalingen van de wet van 8 December 1897, zoodat den beschuldigde een rechtsgeleerde raadsman ter zijde staat, waardoor de niet-rechtsgeleerde commissaire du gouvernement en de rapporteur in de minderheid komen. Dat de Fransche Regeering hierin bij haar ontwerp voorzien wil door de instelling van een Corps des conseillers de la justice militaire hebben wij gezien [2]). Intusschen *kan* de rapporteur opnieuw verhooren, wat dan het derde onderzoek wordt; eerst voor den compagniescommandant, daarna voor den officier de police judiciaire en vervolgens

---

[1]) Zie hiervoor blz. 102. In tegenovergestelden zin LOUIS ORÉ, Des juridictions militaires et maritimes en temps de paix. Poitiers 1900 blz. 69 en 70, die ook aan den commissaire toekent «le droit de surveillance et c'est tout; il ne peut faire aucun acte qui gêne l'action libre de l'officier instruction» Art. 107 doet het onjuiste hiervan inzien.

[2]) Hiervoor blz. 141 en 172.

voor den rapporteur. Een dergelijk herhaald onderzoek is niet bevorderlijk aan eene goede rechtspraak. Veelvuldige verhooren, telkens door andere autoriteiten afgenomen, stichten verwarring en wanneer dan nog bovendien van het proces-verbaal van de vorige verhooren gebruik gemaakt wordt, ontstaat bijna de zekerheid, dat scheeve voorstellingen van feiten en verhoudingen opgewekt worden. „Nous croyons" — zegt JANNESSON [1]) — „pouvoir affirmer que, dans la plupart des cas, le capitaine rapporteur et son substitut — un jeune officier qui n'a pas même à défaut de connaissance en droit, la sage expérience de son supérieur — voudraient, bien souvent, n'avoir pas ce dernier document à leur disposition. Ils voudraient surtout que le prévenu n'ait pas subi, déjà, un premier interrogatoire qui aura eu, le plus souvent, pour résultat d'éventer les questions qu'ils pourront lui poser, dans la suite. Celui-ci sait très bien, en effet, qu'il peut mentir impunément à l'instruction du corps et se réserver de dire la vérité seulement devant le rapporteur; mais, en attendant, il a pu réfléchir tout à son aise, et se faire un système de défense, prévoyant, à peu près, d'après la nature des questions posées, dans le premier interrogatoire, celles qu'on pourra lui adresser dans le second". Met dit laatste ben ik het in strekking eens, doch meen, dat JANNESSON te veel waarde hecht aan de bekentenis van den beschuldigde en ten onrechte aan deze de gelegenheid van zich over zijne verdediging te bedenken wil ontnemen. Immers deze gelegenheid wordt nog veel grooter, wanneer hem een verdediger ter zijde staat, die hem niet alleen raad geeft, maar de verdediging meevoert. Ook is niet juist, dat de beschuldigde ongestraft kan liegen, daar elke bekentenis met redenen moet herroepen worden, anders is deze herroeping suspect. Bovendien bestaat de mogelijkheid, dat hij omgekeerd eerst waarheid spreekt en later een valsche bekentenis aflegt uit angst, uit zucht om er af te zijn, enz.

Zoodra de rapporteur oordeelt, dat de instructie voltooid is, d. w. z., dat de noodige feiten onderzocht zijn om den verdachte in staat van beschuldiging te stellen of hem van verdere vervolging te ontslaan, maakt hij een rapport als laatste werkzaamheid. Dit rapport, dat zoowel ter inlichting van den général commandant la

---

[1]) T. a. p. blz. 52-53.

circonscription als ter voorlezing aan den krijgsraad dient, wordt door tusschenkomst van den commissaire du gouvernement aan den generaal gezonden, met de overige stukken. De commissaire voegt zijne conclusien bij het rapport. De generaal beslist nu, gelijk reeds vroeger is gezegd [1]), op deze rapporten, hetzij door eene „ordonnance de non lieu", hetzij door een „ordre de mise en jugement" te geven. Deze laatste „ordre" moet gemotiveerd zijn en het advies van den rapporteur en de conclusien van den commissaire bevatten. De geincrimineerde feiten moeten met alle omstandigheden, waaronder zij hebben plaats gehad, worden vermeld, terwijl op straffe van nietigheid, geen andere feiten, dan welke in den „ordre d'informer" voorkomen, erin opgenomen mogen worden [2]). Deze „ordre de mise en jugement wordt aan den commissaire gezonden, die hem aan den beschuldigde beteekent. De generaal roept den krijgsraad bijeen, waarmee het hoofdonderzoek begint.

Ik heb hiervoor [3]) reeds gesproken over de „commissions d'accusation", in het nieuwe ontwerp door de Fransche Regeering voorgesteld, die deze laatstgenoemde taak van den generaal-bevelhebber zullen overnemen. Ook heb ik daar als mijne meening te kennen gegeven, dat niet alleen „l'ordre de mise en jugement", maar ook „l'ordre d'informer" door deze commissions behoorde gegeven te worden, tenzij men een onafhankelijk, deskundig Openbaar Ministerie instelt, dat de beslissing heeft. Ik zal niet in herhaling treden. Het geheele vooronderzoek zooals het in Frankrijk is geregeld, is te omslachtig en vervalt te veel in herhaling, terwijl het niettemin niet beantwoordt aan de eischen, welke men in het moderne strafproces daaraan stellen mag. Toch draagt het ten deele een accusatoir karakter.

In Duitschland heet het vooronderzoek „Ermittelungsverfahren" [4]). Het is niet als het Vorverfahren in het civiele strafproces, in twee

---

[1]) Blz. 150 vlg.

[2]) Arrêts du Conseil de revision de Paris. 1 Oct. 1880, 6 Mei 1881, 12 Mei 1882, 13 December 1883, 27 Maart 1884, enz.

[3]) Blz. 151.

[4]) Waarom hier eene andere terminologie gebruikt is, blijkt niet. Zie ook von Marck, t. a. p. blz. 85. Intusschen moet men dit Ermittelungsverfahren niet verwarren met dat, wat o. m. Glaser, t. a. p. II blz. 311—320 tegenover de Voruntersuchung stelt, beiden als deelen van het Vorverfahren beschouwende.

phasen verdeeld; een vorbereitendes Verfahren, dat geheel in handen van de Staatsanwaltschaft berust en een gerichtliche Voruntersuchung door een Untersuchungsrichter te houden, met uitzondering van de geringe zaken, die rechtstreeks aanhangig gemaakt worden voor het Schöffengericht [1]. „Der Entwurf" — zegt de Begründung [2] — „kennt nur *ein* Ermittelungsverfahren, dessen Zweck es ist, den objectiven und subjectiven Thatbestand soweit festzustellen, dass darüber befunden werden kann, ob wegen einer strafbaren Handlung ein bestimmter Beschuldigter vor Gericht zu stellen oder ob die strafrechtliche Verfolgung einzustellen sei. Die gedachte Unterscheidung der Strafprocessordnung ist unvereinbar mit dem Systeme des Entwurfs...... es widerstreitet den militärischen Anschauungen und den militärischen Verhältnissen, neben den Gerichtsherrn, dem unter allen Umständen die Strafverfolgung zustehen muss, einen selbständigen Untersuchungsrichter zu stellen". Deze afwijking van de Strafprocessordnung behoort niet tot de ongelukkigste. Wat zooeven in het vooronderzoek in het Fransche militaire strafproces is afgekeurd: veelvuldige verhooren door onderscheidene autoriteiten af te nemen, kenmerkt in nog hoogere mate het Duitsche civiele strafproces. „Da erfolgt der erste Angriff durch die Kriminalpolizei. Dann vielleicht, weil Gefahr im Verzuge, unmittelbare Angehung des Amtsrichters (St. P. O. §§ 161, 163); dies ist dann der sogenannte „schleunige" Amtsrichter, der nicht identisch ist mit dem regelmässigen ersuchten Amtsrichter des Bezirkes aus § 160 das. Erhält der Staatsanwalt von jenem die Sache, so erforscht er vielleicht persönlich den Sachverhalt (§§ 158, 159); dann beantragt er möglicherweise erst richterliche Untersuchungshandlungen bei dem ordentlichen Amtsrichter. Und wenn er nunmehr schlüssig ist, dass der Fall der Voruntersuchung gegeben sei, so stellt er den Antrag darauf beim Untersuchungsrichter, also schlimmsten Falls dem fünften Beamten, der den Sachverhalt erforscht" [3]. Dat in het militaire strafproces het geheele Ermittelungsverfahren aan één persoon, den Untersuchungsführer, is opgedragen, moet een vooruitgang genoemd worden. Eenheid en eenvoudigheid zullen de snelheid bevorderen,

---

[1]) Zie hiervoor blz. 103.

[2]) Materialien blz. 62*b*.

[3]) Von Marck t. a. p. blz. 86/7.

maar ook de goede rechtspraak. Alleen sluit dit niet in, dat *alle* handelingen in het vooronderzoek, ook die, welke als geanticipeerde handelingen van het hoofdonderzoek te beschouwen zijn, door een en denzelfden persoon moeten geschieden. Alle gerechtelijke handelingen behooren door den rechter te geschieden, terwijl het Openbaar Ministerie het overige doet en ook beslist, of de vervolging zal worden doorgezet. Aan deze regeling staat evenwel de Gerichtsherr in den weg. Hij is heer van het proces gedurende het Ermittelungsverfahren, neemt alle beslissingen en zet de vervolging al of niet door. De Untersuchungsführer heeft zijne bevelen op te volgen. Daar evenwel de Gerichtsherr niet persoonlijk aan de Untersuchungshandlungen deelnemen mag, bezit de Untersuchungsführer betrekkelijk eene groote zelfstandigheid, die wanneer hij Kriegsgerichtsrath is, nog vergroot wordt, doordat hij als deskundige de adviseur van den Gerichtsherr is, ook officieel [1]).

Hoe is nu het Ermittelungsverfahren geregeld? In den regel wordt door den meerdere naar aanleiding van ter zijner kennis gebrachte of door hem zelf waargenomen strafbare handelingen van een zijner ondergeschikten een nauwkeurig, „die Verdachtsgründe und Beweismittel umfassende, Thatbericht opgemaakt en bij den „zunächst vorgesetzten Gerichtsherr" rechtstreeks ingediend [2]). Deze Gerichtsherr moet „bij vorliegendem *ausreichenden Verdacht*" het Ermittelungsverfahren bevelen en draagt het aan een Kriegsgerichtsrath (c. q. Gerichtsoffizier) op. Alleen bij „einfachliegenden Sachen", waar tengevolge van het gehouden getuigenverhoor en de bekentenis van den beschuldigde elk verder onderzoek overbodig is, wordt dit niet gehouden. „In leichteren Fällen" wordt de zaak disciplinair afgedaan [3]). De regeling van het verloop en de bepaling der vormen van het Ermittelungsverfahren zijn aan den Gerichtsherr overgelaten, behoudens, dat enkele voorschriften in acht genomen moeten worden. Zoo moeten „aktenkundig" gemaakt worden: *a.* de klacht bij klachtdelicten; *b.* het besluit van den Gerichtsherr, wanneer hij geen vervolging instelt op een rapport (Thatbericht); *c.* alle hande-

---

[1]) Zie hiervoor blz 158 vlg. en 173 vlg.

[2]) § 153 Militärstrafgerichtsordnung en Allerhöchste Bestimmungen zur Ausführung der Militärstrafgerichtsordnung vom 28 Dez. 1899 zu § 153.

[3]) § 3 des Einführungsgesetzes zum Militärstrafgesetzbuch. Zie hieronder blz. 287 vlg.

lingen betreffende het vooronderzoek, vooral door den Untersuchungsführer gedaan; *d.* alle handelingen betreffende de preventieve hechtenis; *e.* het door den Untersuchungsführer na sluiting van het Ermittelungsverfahren opgemaakte procesverbaal met de conclusie. Voorts moet van elke Untersuchungshandlung een protocol opgemaakt worden en een Gerichtsschreiber tegenwoordig zijn bij de verhooren van den beschuldigde, de getuigen (deskundigen) en bij de plaatsopneming. Ongeacht de bekentenis moeten de elementen van de betrokken strafbare handeling als gepleegd, enz. worden vastgesteld [1].

Uitvoerig zijn enkele maatregelen betreffende het vooronderzoek in de wet geregeld. Zoo het verhoor van den beschuldigde; de voorloopige aanhouding en de preventieve hechtenis; de verhooren van getuigen en deskundigen, waaronder de rechten van dezen; de plaatsopneming, sectie, beslagneming, huiszoeking en papieronderzoek [2]. In tegenstelling met den Code de justice militaire, waar ten aanzien van dergelijke maatregelen naar den Code d'instruction criminelle wordt verwezen, bevat de Militärstrafgerichtsordnung een geheel van procesregelen. Weliswaar zijn zeer vele bepalingen aan de Strafprocessordnung ontleend, doch zij zijn afzonderlijk opgenomen, zelfs niet eens altijd juist of op de juiste plaats. Zoo bevatten de §§ 185—242 voorschriften omtrent het getuigen- en deskundigenverhoor, bijna geheel uit de Strafprozessordnung overgenomen, maar daar staan zij in het algemeen gedeelte, zoodat zij zoowel op het Vorverfahren als op het Hauptverfahren toepasselijk zijn, terwijl zij in het militaire proces volgens hunne plaats alleen op het Ermittelungsverfahren betrekking hebben. Toch moeten zij ook gelden in het Hauptverfahren, daar er anders „Lücken im Gesetze" zijn [3]. Het zal duidelijk zijn, dat tengevolge van de verwijzing naar het gewone recht het Fransche militaire procesrecht nauwer aan het civiele strafproces sluit dan het Duitsche militaire procesrecht. Ook met betrekking tot de rechtspraak zou eene verwijzing naar het gewone wetboek beter zijn.

De Untersuchungsführer bezit uitgebreide bevoegdheden, voor-

---

[1]) Weiffenbach, Einführung in die Militärstrafgerichtsordnung, blz. 74—77.

[2]) §§ 171—242 Militärstrafgerichtsordnung.

[3]) Zie hierover Stenglein, Kommentar, aanm. 8 ad § 185 (blz. 131.)

zooveel betreft het inroepen van de hulp der „Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes", die verplicht zijn hulp te verleenen. Hij mag den beschuldigde voorloopig aanhouden, en oefent als orgaan van den Gerichtsherr niet alleen eene zuivere „staatsanwaltschaftliche Thätigkeit" uit, maar mag ook gerechtelijke handelingen als getuigenverhoor onder eede, plaatsopneming, enz. verrichten. Hij moet de zaak zoo volledig mogelijk onderzoeken en zoowel de schuld als de onschuld van den beschuldigde nagaan. Daarmee komt het karakter van het Ermittelungsverfahren bijzonder uit. In de Begründung [1]) wordt gezegd: „Der Entwurf legt übrigens für alle Sachen ein grosses Gewicht auf eine gründliche Vorbereitung der Hauptverhandlung durch möglichst sorgfältige Durchführung des Ermittelungsverfahrens." En elders [2]) „Das Ermittelungsverfahren ist selbstverständlich abzuschliessen, sobald sich übersehen lässt, dass eine Strafverfolgung aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen (Verjährung, Mangel des zur Strafverfolgung erforderlichen Antrags, u.s.w.) nicht eintreten kann. Andererseits soll das Ermittelungsverfahren auf die möglichst vollständige Sammlung des Beweismaterials bedacht sein um die Hauptverhandlung in ausreichender Weise vorzubereiten."

Hoewel nu § 168 in navolging van § 188 eerste lid der Strafprozessordnung wil, dat het „Ermittelungsverfahren nicht weiter auszudehnen sei, als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob Anklage zu erheben oder die strafgerichtliche Verfolgung einzustellen sei", is de beteekenis eene andere dan in § 188. Daar is het voldoende, dat de Staatsanwalt weet, in welke richting hij het bewijs moet zoeken en leveren en staat de voorbereiding voor het hoofdonderzoek met den waarborg der rechten van den beschuldigde op eene lijn. Het zwaartepunt van het proces ligt in het hoofdonderzoek. „Das militärische Ermittelungsverfahren dagegen" — zegt Stenglein [3]) zeer juist — „soll alle Beweise schon im voraus erheben, dieselben sollen in der Hauptverhandlung nur reproduziert werden" en niet minder juist, „es bleibt also das militärische Verfahren auf dem Wege vom schriftlichen Prozess zum mündlichen Anklageverfahren noch viel weiter bei jenem zurück, als es das

---

[1]) Materialien, blz. 62*b*.

[2]) Materialien, blz. 86*a*.

[3]) Kommentar, blz. 116.

bürgerliche Verfahren thut." Anders gezegd het militaire Ermittelungsverfahren draagt een meer inquisitoriaal karakter en waarborgt de rechten van den beschuldigde minder goed dan het civiele Vorverfahren.

Wij hebben reeds gezien [1]), dat de beschuldigde zich ook niet mag laten bijstaan door een raadsman. Alleen in de gevallen, dat „Sicherung gefährdeter Beweise" d. w. z. geanticipeerde handelingen van het hoofdonderzoek doel zijn, kan een verdediger reeds in het Ermittelungsverfahren optreden. De beschuldigde is geen partij in dit deel van het proces.

De bepalingen betreffende de preventieve hechtenis wijken in enkele punten niet onaanzienlijk af van die in het civiele strafproces. De onderscheiding tusschen Verhaftung en vorläufige Festnahme bestaat ook hier, doch terwijl volgens de Strafprozessordnung Verhaftung vrijheidsbeneming op bevel van den rechter is, wordt hier Verhaftung door den Gerichtsherr, vorläufige Festnahme door andere autoriteiten bevolen. „Verschonung mit der Untersuchungshaft gegen Sicherheitsleistung" bestaat hier niet op grond van „militärischen Verhältnissen, insbesondere dem Interesse der Disziplin" [2]). Van meer belang zijn de redenen, waarom of wanneer preventieve hechtenis mogelijk is. § 176 der Militärstrafgerichtsordnung luidt: „Die Untersuchungshaft ist zulassig, wenn dringende Verdachtsgründe gegen den Beschuldigten vorhanden sind und entweder

1. ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet, oder

2. der Beschuldigte der Flucht verdächtig ist, oder

3. Die Aufrechterhaltung der militärischen Disziplin die Verhaftung erfordert, oder

4. Thatsachen vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass der Beschuldigte Spuren der That vernichten, oder dass er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage, oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnisspflicht zu entziehen, oder dass er seine Freiheit zur Begehung neuer strafbarer Handlungen misbrauchen werde. Diese Thatsachen sind aktenkundig zu machen" [3]).

De sub 3 vermelde grond, alsmede de omstandigheid, „dass er

---

[1]) Hiervoor blz. 191.

[2]) Begründung. Materialien, blz. 86*b*.

[3]) Zie § 112 Strafprocessordnung.

seine Freiheit zur Begehung neuer strafbarer Handlungen misbrauchen werde," komen niet in de Strafprozessordnung voor, terwijl de sub 1 vermelde grond aldaar redenen oplevert om den beschuldigde zonder meer uit vrees voor vlucht gevangen te houden.

Wanneer de sub 3 vermelde grond aanwezig is, valt moeilijk te zeggen. Overtredingen tegen de discipline zijn op zich zelf strafbaar, doch vrees voor het plegen van deze overtredingen kan toch geen reden zijn, om iemand, die strafbare feiten heeft gepleegd, preventief in hechtenis te nemen. Evenzoo min kan men aannemen, dat het de bedoeling is den beschuldigde van een strafbaar feit, dat mede de krijgstucht raakt, hierom preventief gevangen te nemen, wijl daardoor de Verhaftung eene straf en niet een zekerheidsmaatregel zou zijn. De omstandigheid, „dass er seine Freiheit zur Begehung neuer strafbarer Handlungen misbrauchen werde", is eveneens moeilijk aan te geven. In de Begründung [2]) wordt gezegd: „Es sprechen hierfür wesentlich militärische Rücksichten. Ist beispielsweise der Hang zum Umhertreiben bei einem Soldaten vorhanden, so wird er geneigt sein, die Freiheit immer von neuem zu unerlaubter Entfernung zu misbrauchen, ohne dass er gerade flüchtig würde, oder dass sonst die militärische Disziplin gefährdet wäre". Dat het voorbeeld niet erg gelukkig is, blijkt hieruit, dat iemand wegens ongeoorloofde verwijdering terechtstaande, óf uit vrees voor vlucht gevangengenomen òf bij herhaling van het strafbare feit als recidivist moet gestraft worden. Eene dergelijke vrees voor herhaling zou bovendien tot altijd durende preventieve hechtenis leiden. Maar vrees voor herhaling is evenmin in 't algemeen een deugdelijke grond [2]). „Es kann vorkommen, dass jemand in der Trunkenheit oder sonstiger Aufregung Exzesse begeht, deren Fortsetzung zu besorgen ist, die durch Verhaftung am leichtesten und sichersten verhütet wird. Dies rechtfertigt aber nur vorläufige Festnahme, so lange die Aufregung dauert. Auch allgemeine Geneigt-

---

[1]) Materialien blz. 87*a*.

[2]) Prof. SIMONS, Beknopte Handleiding, en blz. 97. «In de praktijk komt naast de vrees voor vlucht het meest als grond voor de preventieve hechtenis in aanmerking de zoogenaamde vrees voor herhaling van misdrijf, eene ongetwijfeld zonderlinge reden, wanneer men bedenkt, dat op het oogenblik, waarop zij de aanhouding moet rechtvaardigen, nog volstrekt niet vaststaat, dat de verdachte een misdrijf heeft gepleegd.»

heit zu strafbaren Handlungen überhaupt oder bestimmter Gattungen derselben kann nicht gemeint sein, weil dies ein subjectiver Zustand ist, für welchen kaum *Thatsachen aktenkundig gemacht* werden können". Aldus Stenglein [1]) terecht. Ten aanzien van de vörlaufige Festnahme valt nog op te merken, dat officieren in uniform, „d. h. solche, welche schon durch ihr Aeusseres als Offiziere erkennbar sind", slechts aängehouden kunnen worden, wanneer zij van een „Verbrechen" beschuldigd zijn [2]). Vrees voor vlucht en gevaar voor de discipline zijn dan uitgesloten.

Preventief gevangenen worden in een „Gefängniss d. h. in ein zur Aufnahme von Untersuchungsgefangenen bestimmtes Haftlokal" opgenomen, doch streng gescheiden van strafgevangenen. Zij worden uiterlijk daags na de opneming verhoord.

Tot het vooronderzoek behoort ook de „Abschluss des Ermittelungsverfahrens". Zoodra de Untersuchungsführer meent, dat het onderzoek voldoende is, om de vervolging òf te laten rusten òf door te zetten, verhoort hij den beschuldigde over de resultaten van het onderzoek en doet daarna onder overlegging van de stukken mondeling of schriftelijk eene voordracht aan den Gerichtsherr. Deze kan aanvulling van het Ermittelungverfahren bevelen of dit voor voldoende houden. In het laatste geval kan hij de beschuldigde om verschillende redenen buiten vervolging stellen en geeft daarvan kennis aan den beschuldigde alsmede aan de beleedigde partij en den Antrager der Strafverfolgung. Of hij kan eene der volgende beschikkingen nemen:

a. door eene Strafverfügung (Strafbefehl) de zaak afdoen, zoodat in dergelijke geringe zaken geen Hauptverhandlung plaats vindt;

b. eene disciplinaire straf opleggen of doen opleggen;

c. de zaak bij den bevoegden Gerichtsherr, ook bij den Gerichtsherr der niederen (c. q. höheren) Gerichtsbarkeit, brengen en dezen dus de verdere afdoening overlaten; en

d. verwijzing naar den rechter (Verfügung der Anklage).

Dit verwijzingsbevel (Anklageverfügung) vormt de basis voor het verdere proces en geeft tegelijk de grenzen in facto ervan aan,

---

[1]) T. a. p. aant. 8 ad § 176 Militärstrafgerichtsordnung (blz. 123.)

[2]) Zie hierover Begründung. Materialien, blz. 87*b* en de Instruktion für die Wachen vom 6. Dez. 1855 bij Stenglein, t. a. p. blz. 128/9 opgenomen.

daar in het vonnis alleen omtrent de feiten, in de Anklageverfügung vermeld, uitspraak gedaan mag worden. Ik heb reeds gezegd [1]), dat de met de Vertretung der Anklage belaste Gerichtsoffizier of Kriegsgerichtsrath een Anklageschrift, vermeldende de bewijsmiddelen en de feitelijke resultaten van het onderzoek, opstelt en tegelijk met de Anklageverfügung aan den beschuldigde beteekent. Meestal worden hem afschriften gelaten.

De groote invloed en macht van den Gerichtsherr in het vooronderzoek, voornamelijk ten aanzien van de Verhaftung en de Abschluss des Ermittelungsverfahrens, zijn vroeger reeds besproken [2]). Ik verwijs daarheen onder de opmerking, dat de Gerichtsherr ter wille van de discipline in dit stadium van het proces bijna almachtig is. De beschuldigde mist de waarborgen, die het moderne strafproces hem toekent, terwijl het Ermittelungsverfahren niet tot eene voorbereiding tot het hoofdonderzoek beperkt is, maar ten opzichte van de bewijsvoering in het hoofdonderzoek ingrijpt.

In ons land kan men moeilijk zeggen, wat tot het vooronderzoek behoort. Terwijl de verwijzing naar de terechtzitting in het civiele strafproces in alle drie landen en in het militaire strafproces in Frankrijk en Duitschland na de instructie geschiedt en daarmee het vooronderzoek afgesloten wordt, verwijst de Plaatselijke of Garnizoenscommandant ten onzent de zaak reeds vóór de instructie naar den krijgsraad. De verwijzing vormt hier het begin der instructie en scheidt de voorloopige informatiën, door den korpscommandant te nemen, van den verderen loop van het proces, terwijl het hoofdonderzoek, d. i. de behandeling ter terechtzitting, aanvangt met de bijeenroeping van den krijgsraad.

Nu geef ik onmiddelijk toe, dat de officieren-commissarissen meer doen dan instrueeren. Zoo worden de getuigen onder eede gehoord en verschijnen meestal niet meer ter terechtzitting. Niettemin komt het mij voor, dat alle handelingen voorafgaande aan de bijeenroeping van den krijgsraad tot het vooronderzoek moeten gerekend worden en hier dus besproken dienen te worden.

Hoe wordt eene zaak nu bij den militairen rechter aanhangig gemaakt? Ik zonder het geval uit, dat de auditeur-militair ambts-

---

[1]) Hiervoor blz. 176.

[2]) Hiervoor blz. 155.

halve vervolgt [1]), een geval weinig voorkomende, terwijl bovendien zijne bevoegdheid daartoe wordt betwist. Ook laat ik voorloopig het geval rusten, dat „een militair persoon op heeterdaad door de Militaire of Burgerlijke Justitie op het plegen van eenige misdaad, staande ter beoordeeling van den Militairen Regter is gearresteerd of geapprehendeerd" [2]).

Overeenkomstig de artt. 4 en 5 R. L. moet ieder meerdere, zoodra „op waarschijnlijke gronden vermoed wordt, dat de mindere in rang zich aan eene *aanmerkelijke fout of eenige misdaad* heeft schuldig gemaakt" [3]), dien mindere het arrest aanzeggen [4]). „Daarvan zal hij direct rapport doen aan den Commandeerende Officier van het Korps, waartoe de gearresteerde behoort en ingeval de aard der zaak zulks vereischt, tevens overgeven eene schriftelijke klagte, behelzende de reden of redenen, waarom het arrest geschied is, met bijvoeging der bewijzen of aanwijzing der getuigen, daartoe betrekkelijk" [5]). Van belang is hier de beteekenis van het woord „direct". Men kan er mee zeggen willen „rechtstreeks", maar ook „onmiddellijk" in den zin van terstond. In laatstgemelden zin vatten het o. a. COLLETTE en VAN DIJK, t. a. p. blz. 114 op. In het Belgische Wetboek, dat eene vertaling van het onze is, luidt „direct rapport doen" „faire incessamment rapport", dus „terstond melden". Taalkundig is echter meer voor de eerste opvatting te zeggen. In het Reglement op den Inwendigen Dienst der Infanterie wordt in art. 186 nader gezegd, aan wien ieder, die aan een mindere voorloopig het arrest heeft opgelegd, verplicht is, daarvan rekenschap te doen en wordt alsdan de hierarchieke weg daarvoor aangewezen. Neemt men derhalve aan, dat dit Reglement deze nadere bepaling overeenkomstig de wet geeft, dan zal niet alleen het rapport aangaande het opgelegde voorloopige arrest, maar ook de schriftelijke klacht den hierarchieken weg moeten volgen. Acht men daarentegen de eerste opvatting juist, dan worden rapport en klacht rechtstreeks

---

[1]) Art. 316 R. L.

[2]) Art. 19 R. L.

[3]) Art. 5 R. L. De cursiveering is van mij.

[4]) Eene Ministerieele Aanschrijving van 28 October 1862 (D. B. U. blz. 184) bepaalt, dat dit tot arrest in de politiekamer kan uitgestrekt worden.

[5]) Art. 7 R. L.

aan den commandeerenden officier overgebracht en is art. 186 van het Reglement op den Inwendigen Dienst in strijd met de wet. Hoe dit ook zij, meer dan langs den hierarchieken weg de klacht indienen, is zeker in strijd met de wet. De bestaande gewoonte, dat de compagniescommandant van den verdachte de klacht opmaakt, is af te keuren en leidt bovendien tot zonderlinge toestanden. Is de meerdere van de artt. 5-7 R. L. rechtstreeks ondergeschikt aan dien compagniescommandant, dan kan men nog eenige reden er voor aanhalen, maar wanneer de arrestoplegger niet tot zijne compagnie behoort, wellicht een gelijken of hoogeren rang bekleedt, wordt de verhouding vrij zonderling. Een hooger geplaatste zou rapport maken aan den compagniescommandant, die daarna de klacht opstelt; ongetwijfeld in strijd met artt. 6 en 7 R. L. Eene klacht is niet anders dan een proces-verbaal, al moge men haar in Nederlandsch-Indië ook gelijkstellen met de vroegere acte van beschuldiging en haar soms met eene dagvaarding vergelijken [1]). Het verschil tusschen het rapport en de klacht zal dan ook enkel een vormverschil zijn, zoodat, wijl de wet geen enkelen vorm voorschrijft, beiden voldoen aan het bepaalde in art. 7 R. L. Er geschiedt dus dubbel werk! In gelijken zin is dit het geval, wanneer een proces-verbaal van de politie den compagniescommandant aanleiding geeft eene klacht op te maken. Klacht en proces-verbaal zijn dan meestal gelijkluidend, daar de compagniescommandant niets anders kan opnemen dan in het proces-verbaal staat. Om meer dan éene reden is de bestaande gewoonte dus af te keuren, terwijl zij bovendien in strijd met de wet is.

„De Commandeerende Officier van het Korps, waartoe de gearresteerde behoort", zegt art. 8 R. L., „zal daarop de zaak onderzoeken". Dus niet de compagniescommandant of welke andere chef ook. Veelvuldige herhaling van een verhoor of een onderzoek, door telkens andere personen, is nadeelig en moet derhalve vermeden worden. Reeds hierom is eene indiening van de klacht langs hierarchieken weg minder gewenscht, daar elke chef, die haar ontvangt, alvorens haar door te zenden, wellicht een onderzoek instelt. De korpscommandant draagt in den regel het onderzoek (korpsonder-

---

[1]) Dat dit ten onrechte geschiedt toonen COLLETTE en VAN DIJK, t. a. p. blz. 117—122 uitvoerig aan.

zoek) aan eene commissie van twee of drie officieren op, die den beklaagde en zoo mogelijk de getuigen verhooren, niet onder eede natuurlijk, en een rapport over de zaak uitbrengen. Dit korpsonderzoek kan op dezelfde wijze worden gehouden als de informatie voor de officieren-commissarissen, hetgeen ook dikwijls geschiedt. Daardoor wordt tweemaal hetzelfde onderzoek gehouden, behalve dat bij de informatie de eed afgelegd wordt door de getuigen. Na het gehouden korpsonderzoek neemt de korpscommandant eene der beslissingen vermeld in de artt. 9-11 R. L. Oordeelt hij dat de zaak niet behoort tot de bevoegdheid van den krijgsraad, doch krijgstuchtelijk moet worden afgedaan, dan straft hij disciplinair, „indien de zaak den dienst van het Regiment of Corps betreft" en rapporteert dit aan den Plaatselijken of Garnizoenscommandant. Meent hij, dat de verdachte niet schuldig is aan het hem ten laste gelegde, dan ontslaat hij hem terstond uit het arrest en rapporteert het insgelijks. Is de verdachte echter volgens hem vermoedelijk schuldig aan een strafbaar feit tot de ccmpetentie van den krijgsraad behoorende, dan geeft hij daarvan dadelijk kennis aan den Plaatselijken of Garnizoenscommandant onder toezending van de betrekkelijke stukken.

„Indien de Commandeerende Officier van het Garnizoen mede van oordeel is, dat de zaak door een Krijgsraad moet worden onderzocht en beoordeelt, zal de gearresteerde provisioneel in verzekerde bewaring worden gehouden, teneinde tegen denzelve zal kunnen worden geprocedeerd in manieren, als bij deze Wet is bepaald," zegt art. 12 R. L. Is hij van eene andere meening, dan zal hij, indien hem de schuld van den verdachte is gebleken, de zaak disciplinair afdoen of laten afdoen [1]).

Alvorens de Plaatselijke of Garnizoenscommandant deze beslissing neemt, moet hij het advies van den auditeur-militair inwinnen, gelijk vroeger reeds is gezegd [2]). Ik kom daarop niet terug. De Plaatselijke of Garnizoenscommandant, die evenmin als de auditeur-militair de zaak anders dan uit de stukken kent, welke in vele gevallen een hoogst gebrekkig korpsonderzoek inhouden, kan natuurlijk van het advies afwijken, doch hij beslist in den regel conform het

---

[1]) Art. 13 R. L.

[2]) Hiervoor blz. 162 vlg.

door dien rechtsgeleerde gegeven advies. Daarmee is deze phase van het proces afgesloten en begint het onderzoek door de officieren-commissarissen.

Voor het geval de klacht terstond in handen van den Plaatselijken of Garnizoenscommandant komt, wijl de zaak niet den korpsdienst betreft, en zij niet ter kennisneming en voorbereiding in handen van den korpscommandant wordt gesteld, hetgeen in de praktijk nogal gebruikelijk is, zal hij eene commissie van twee officieren benoemen, waaraan een derde als secretaris wordt toegevoegd, om een voorloopig onderzoek in te stellen en een verslag uit te brengen. Dit onderzoek vervangt het korpsonderzoek en het verslag dient tot grondslag voor de al of niet verwijzing.

Wanneer een militair op heeterdaad is gearresteerd of geapprehendeerd, zal de Plaatselijke of Garnizoenscommandant, zoo noodig, nadat hij kennis gekregen heeft van het arrest, de zaak verwijzen naar den krijgsraad en officieren-commissarissen benoemen. „Heeterdaad” is hier niet identiek met het in het Wetboek van Strafvordering daaraan gehechte begrip. Bij arrestatie „door de Militaire of Burgerlijke Justitie” zegt art. 19 R. L.; doch wat onder „Militaire Justitie” te verstaan? En bij arrestatie door de „Burgerlijke Justitie”.

Het komt mij dan ook twijfelachtig voor, of de voorschriften „van ontdekking op heeterdaad” uit het Wetboek van Strafvordering (artt. 39 vlg.) toepasselijk zijn, nu de begrippen van heeterdaad in beide wetboeken niet identiek zijn.

Een enkel woord over de preventieve hechtenis gedurende deze phase van het proces. Volgens de artt. 4 en 5 R. L. is het regel, dat een verdachte het arrest aangezegd wordt. Het is het uitgangspunt van het geheele proces. Dat tot aan de beslissing van den Plaatselijken of Garnizoenscommandant de verdachte in arrest gehouden wordt, volgt ook uit het Koninklijk Besluit van 16 November 1818 Litt. U. 2 [1]) waar sub *a* aan den auditeur gevraagd wordt te adviseeren o. m. „of er gronden zijn om den aangeklaagde in het provoosthuis te doen overbrengen, dan of dezelve op vrije voeten zoude kunnen gesteld worden”; terwijl sub *b* wordt bepaald „den aangeklaagde inmiddels en totdat het advies van den auditeur-militair zal zijn ingekomen, in de politiezaal of andere geschikte

---

[1]) Zie hiervoor blz. 162.

bewaarplaats in verzekerde bewaring te doen houden." In tegenstelling met COLLETTE en VAN DIJK, t. a. p. blz. 136 ben ik van meening, dat dit een imperatief voorschrift is, waarin ik nog gesteund wordt door de Ministerieele Aanschrijving van 9 Augustus 1883 I Afd. n°. 38 [1]) aan de Plaatselijke of Garnizoenscommandanten, die herinnerd werden om den auditeur-militair te vragen, of de beklaagde al dan niet in preventieve hechtenis moet worden *gehouden*, zoo hij naar den krijgsraad verwezen wordt". Dat de regeling zelf mij ook minder gewenscht voorkomt, doet natuurlijk niet af.

Wanneer de Plaatselijke of Garnizoenscommandant van oordeel is, dat de zaak door een krijgsraad moet worden onderzocht en beoordeeld, zal de gearresteerde provisioneel in verzekerde bewaring worden gehouden. Aldus spreekt de wet in art. 12 R. L. duidelijk en beslist. Maar reeds bij Koninklijk Besluit van 16 November 1818 wordt eene regeling aan de Plaatselijke of Garnizoenscommandanten voorgeschreven, waarbij van het imperatieve voorschrift der wet kan afgeweken worden; eene regeling, die bij de zooeven genoemde Ministerieele Aanschrijving van 1883 opnieuw in herinnering werd gebracht. Ik weet wel, dat in enkele artikelen der wet o. a. 29, 56, 59, 63, wordt gesproken van „een beklaagde, die zich op vrije voeten bevindt" of „niet mocht gearresteerd zijn", doch daaruit af te leiden, dat het Koninklijk Besluit van 1818 aangeeft, wanneer de preventieve hechtenis moet worden toegepast, n.l. als de auditeur-militair van meening is, dat dit moet geschieden, gaat mijns inziens niet aan. Daarvoor zou een wettelijke bepaling noodig zijn, aangevende in welke gevallen en op welken gronden al of niet preventieve hechtenis toepassing vinden moet. Deze bepaling ontbreekt; alleen volgt uit de artt. 5 en 12 R. L., dat de verdachte altijd het arrest wordt aangezegd, waarneer hij vermoed wordt „eene aanmerkelijke fout of eenige misdaad" te hebben begaan. Dat eene dergelijke regeling in strijd is met de moderne beginselen omtrent de toepassing der preventieve hechtenis, wordt door mij niet betwist. Integendeel, ik zou niets meer toejuichen dan eene rationeele herziening der wetsbepalingen op dit stuk. Maar de gevolgde praktijk is niet bevorderlijk aan eene dergelijke herziening, wijl men door de afwijking van de wet het al te ongerijmde niet gevoelt. Eene

---

[1]) Zie hiervoor blz. 162, noot 3.

juiste opvatting ware geweest, als men in 1818 de wet in goeden zin had gewijzigd. Nu toch hangt de preventieve hechtenis af van het advies van den auditeur-militair, die aan geen enkele wetsbepaling gebonden, moeilijk ter verantwoording kan geroepen worden voor dat advies. Toepassing analogice van art 86 van het Wetboek van Strafvordering is, gelijk men zal begrijpen, uitgesloten. Intusschen acht ik natuurlijk de getroffen regeling voor den verdachte beter dan die van het Wetboek, al kan zij ternauwernood eene regeling genoemd worden.

De Plaatselijke of Garnizoenscommandant stelt de klacht en verdere stukken in handen van de officieren-commissarissen, tegelijk bij hunne benoeming [1]). Daartoe behooren ook de processen-verbaal van voorloopige verhooren [2]). Dat daardoor een vroeger onderzoek invloed uitoefent, blijkt ook uit de opstelling van de vraagpunten voor beklaagde en getuigen [3]). Het eene zoowel als het andere verdient afkeuring en te meer, omdat de nu te houden informatie ten deele het eindonderzoek ter terechtzitting vervangt. Onwillekeurig wordt het laatste onderzoek eene herhaling van het eerste en in dezelfde richting geleid. Het van te voren opstellen der vraagpunten heeft bovendien geen zin, wijl door een enkel getuigenis, door één antwoord van den beklaagde straks te geven, het mooi ontworpen gebouw ineenstort en onbruikbaar wordt [4]). Voorzoover mij bekend is, geschiedt het dan ook in de praktijk niet. Natuurlijk, dat dit niet uitsluit, dat degene, die ondervraagt, enkele aanteekeningen, liefst uit de klacht gemaakt, voor zich heeft, maar overigens zullen de gebeurde feiten, volgens tijdsorde wellicht, en de elementen of kenmerken van het strafbare feit, de leiddraad bij het onderzoek moeten vormen. Feiten uit de klacht en de nadere verhooren tijdens het onderzoek zelf bekend gevonden. Dat het afnemen van verhooren aldus hoogere eischen stelt dan aan officieren-commissarissen kunnen gesteld worden, is hiervoor reeds uitvoerig besproken [5]).

Een voorschrift, als vervat in art. 179 van het Wetboek van Strafvordering, ontbreekt in het militaire wetboek; trouwens van

---

[1]) Art. 36 R. L.

[2]) In gelijken zin COLLETTE en VAN DIJK, t. a. p. blz. 158.

[3]) Artt. 20, 45 R. L.

[4]) Zie ook art. 69 R. L.

[5]) Blz. 181 vlg.

eene procedure bij verstek is evenmin iets bekend. Daarentegen bepalen de artt. 81 en 82 R. L., dat tegen een beklaagde, indien hij onwillig is om te antwoorden correctieve middelen kunnen worden aangewend, zoo noodig bij herhaling en bij verscherping. Verstoort hij de orde, dan zal men insgelijks moeten handelen; verwijdering zal naar mijne meening niet mogen geschieden [1]. Te minder, omdat niet als bij het civiele strafproces de raadsman van den beklaagde diens belangen blijft behartigen. Er bestaat dus eene leemte in de wet [2].

De officieren-commissarissen zullen, wanneer zij het dienstig achten eene gerechtelijke schouwing of plaatsopneming verrichten, aldaar desnoods getuigen hooren en deskundigen raadplegen [3]. Vermoedelijk zal de beklaagde daar ook wel gehoord mogen worden, al zwijgt de wet daarover, doch de verplichte aanwezigheid van hem bij de schouwing, de plaatsopneming of het verhoor is nergens voorgeschreven, evenmin als het recht van hem dit bij te wonen, hetgeen, omdat de verdediger of raadsman ontbreekt, wien dit recht toekomt, van veel belang is. Zie daartegenover de gunstige bepalingen van § 165 der Duitsche Militärstrafgerichtsordnung.

Wijl de wet niet uitdrukkelijk het recht van huiszoeking en papieronderzoek toekent, integendeel erover zwijgt, komt officieren-commissarissen deze bevoegdheid niet toe. Ten onrechte wordt beweerd, dat de woorden „en zoodanige verdere informatiën te nemen als vereischt worden" (art. 19 R. L.) en „mitsgaders met het nemen van andere informatiën" (art. 44 R. L.), op dit recht duiden [4]. Natuurlijk geldt dit verbod van huiszoeking niet in de kazerne, voorzoover het tenminste geen woning van een gehuwde betreft. Wel voor Rijks- of voor Rijksrekening gehuurde woningen, want het recht van daarvoor aangewezen militaire autoriteiten om ook deze woningen te betreden, komt daarom nog niet aan alle mili-

---

[1]) Anders COLLETTE en VAN DIJK, t. a. p. blz. 167, die art. 179 Wetboek van Strafvordering mutatis mutandis willen toepassen.

[2]) Dit geldt nog meer voor het onderzoek ter terechtzitting en zou daarom in de volgende paragraaf besproken dienen te worden. Daar van het recht van correctiemiddelen aan te wenden in de artt. 81-82 R. L. gewaagd wordt, is het hier behandeld.

[3]) Art. 99 R. L.

[4]) Zie aldus ook COLLETTE en VAN DIJK, t. a. p. blz. 164.

taire autoriteiten, in casu officieren-commissarissen, toe. En dan geldt dit nog maar het binnentreden in de woning, niet huiszoeking, d. w. z. opening van alle kasten, kisten, enz. Papieronderzoek is officieren-commissarissen altijd verboden, ook in de kazerne. Een beroep op de derde zinsnede van art. 52 van het Reglement op den Inwendigen Dienst der Infanterie, luidende: „van tijd tot tijd doet de compagniescommandant die kistjes [1]) nazien, en zoodra blijkt, dat de inhoud zich in onzindelijken toestand bevindt of uit voorwerpen bestaat, welke strijdig zijn met de tenue, ontneemt hij aan den eigenaar de vergunning om het kistje in de kazerne te hebben", gaat toch zeker niet op. Immers een recht om te zien, of de inhoud der kistjes zindelijk is of niet uit voorwerpen strijdig met de tenue bestaat, geeft nog geen recht de papieren daarin te onderzoeken en zoo noodig in beslag te nemen. Daarvoor is eene uitdrukkelijke wetsbepaling noodig en die ontbreekt. Of intusschen in de praktijk hiermee stipt rekening gehouden wordt, zou ik niet durven beweren.

Het is niet te verwonderen, dat in het stelsel van ons wetboek de bekentenis van bijzonder gewicht geacht wordt en nog eenigermate als de regina probationum geldt. „Ingevalle de beklaagde bij het eerste verhoor, niet heeft kunnen worden gebracht tot confessie, zal geen verder verhoor aan hem worden gehouden" zegt art. 24 R. L. en geeft dan verder met de volgende artikelen een paar uitzonderingen aan. Art. 53 en 55 R. L. spreken van een recollement op die confessie daags daarna; art. 71 R. L. waarschuwt, dat men „nimmer door het aandoen van pijn of ongemakken, door bedreigingen van dezelven, door belofte van vrijstelling of vermindering van straf, den beschuldigde zal zoeken te brengen tot confessie"; bij bekentenis worden aan den beschuldigde geen getuigenverhooren voorgelezen en geen confrontatien gehouden [2]). Bij ontkentenis moet den beschuldigde evenwel worden meegedeeld, dat de rechter ook zonder confessie kan straffen [3]). Dat in de praktijk niet zooveel waarde aan de bekentenis wordt gehecht als het Wetboek doet, is naar mijne meening toe te schrijven aan den invloed, welken de

---

[1]) Kistjes van soldaten, die met vergunning van den bataljonscommandant onder het nachtleger worden toegelaten.

[2]) Artt. 72 en 111-128 R. L.

[3]) Art. 71 R. L. Zie ook art. 175 R. L.

nieuwere bewijsleer op het militaire strafproces uitoefent, waarbij zij door den auditeur-militair ingang vindt, terwijl in meerdere gevallen gebleken is, dat de bekentenis alleen gegeven werd, om veroordeeld en meteen vervallen van den militairen stand verklaard te worden. Vandaar dat meer dan eens, vooral bij diefstal, wanneer geen getuigenissen of andere bewijsmiddelen de bekentenis versterken, advies gegeven wordt om de zaak niet verder te vervolgen.

Dat ook hier overeenstemming tusschen wet en rechtswetenschap gewenscht wordt, is duidelijk.

Hoe belangrijk ook de punten mogen zijn, die tot dusverre aangevoerd zijn en waarin het militair strafproces ten onzent niet beantwoordt aan de eischen van het moderne straproces, de meest principieele fout is naar mijne meening ongetwijfeld, dat de getuigen onder eede gehoord worden door de officieren-commissarissen en gewoonlijk niet voor den eindrechter hunne getuigenis afleggen. Ook de verhooren van den beklaagde voor officieren-commissarissen zullen „alle zoodanige kracht hebben en behouden alsof dezelve voor den vollen Krijgsraad hadden plaats gehad" [1]). Alleen „wanneer de Auditeur-Militair of de Krijgsraad van begrip is, dat er nog nadere verhooren, hetzij van den beklaagde, hetzij van getuigen, hetzij bij wijze van Confrontatie zouden behooren te geschieden, zullen dezelve in den vollen Krijgsraad worden gehouden" [2]). *Nadere* verhooren aldus, tot *aanvulling* van de door officieren-commissarissen afgenomen verhooren en niet *herhaalde* verhooren. Ik meen hierop de nadruk te moeten leggen, want in de praktijk schijnt de neiging voor een getuigenverhoor in vollen krijgsraad en vollen omvang veld te winnen; een streven, dat met betrekking tot de justiciabelen toejuiching verdient, doch overigens aan eene wetsherziening niet bevorderlijk is. Maar daarmee moet dan gepaard gaan de afschaffing van getuigenverhooren onder eede tijdens het vooronderzoek, behoudens de gevallen, waarin het waarschijnlijk is, dat de getuige niet ter terechtzitting zal verschijnen. De rechter, die vonnis wijst, moet rechtspreken naar aanleiding van eigen onderzoek ter openbare terechtzitting. De indruk, dien beklaagde en getuigen ter terechtzitting maken, zal strekken tot eene betere

---

[1]) Art. 170 j° 168 R. L.

[2]) Art. 172 R. L.

beoordeeling van hunne getuigenissen. Maar vooral is de rechter dan in staat het onderzoek te leiden in de richting, die *hem* het meest gewenscht voorkomt.

Het spreekt van zelf, dat de informatie in de residentie van den krijgsraad gehouden, waar de officieren-commissarissen en de auditeur-militair tevens deel van den krijgsraad uitmaken, enkele der aangevoerde bezwaren niet meebrengt, doch daartegenover staat, dat het minder gewenscht is, dat de rechter van instructie zitting neemt in het rechtsprekende college.

Aangaande de preventieve hechtenis tijdens de informatiën door officieren-commissarissen, valt weinig op te merken. Betwist is de vraag, in hoeverre officieren-commissarissen een mindere op vrije voeten mogen stellen. Naar mijne meening mogen zij dit niet doen, de wet geeft daartoe nergens de bevoegdheid. Officieren worden op voordracht van de officieren-commissarissen door den Plaatselijken of Garnizoenscommandant ontslagen bij handtasting. Dat ook hier nadere wettelijke regeling is gewenscht, behoeft geen betoog meer.

Nadat de informatiën afgeloopen zijn en daarvan rapport is gedaan aan den Plaatselijken of Garnizoenscommandant van de residentie, wordt een krijgsraad bijeengeroepen. Of de informatiën afgeloopen zijn, beslist feitelijk de auditeur-militair. Met de bijeenroeping van den krijgsraad begint het hoofdonderzoek.

Ik heb niet meer noodig te zeggen, dat het vooronderzoek ten onzent slecht en geheel onvoldoende is geregeld. De beschuldigde is zonder rechten en de voorbereiding tot het hoofdonderzoek zóó uitgebreid, dat het ten deele, vaak voor 't grootste deel, het hoofdonderzoek vervangt. Wellicht zou hierin veel verbetering te brengen zijn, als de informatie voor officieren-commissarissen verviel en de daarbij af te nemen verhooren in den vollen krijgsraad geschieden. Ten aanzien van sectie, plaatsopneming, voorloopige getuigenverhooren en preventieve hechtenis zou eene verwijzing naar het civiele proces — gelijk in Frankrijk — het meest wenschelijke zijn. Alleen zou men dan nog het vooronderzoek aan andere personen moeten opdragen, aan rechtsgeleerde, onafhankelijke personen. Doch daarmee valt het militaire proces.

§ 6. Het hoofdonderzoek.

Het hoofd- of eindonderzoek is in het civiele proces openbaar, mondeling en onmiddellijk en daardoor het best geregelde deel van het proces. Het zwaartepunt van het proces moet in het onderzoek ter terechtzitting, dat met de beslissing het hoofdonderzoek vormt, gevonden worden. In contradictoir debat worden de feiten vastgesteld en in het openbaar beklaagde en getuigen gehoord, niet door tusschenpersonen, maar door den rechter zelf. De beklaagde is partij in het proces, moet als zoodanig zijne rechten kunnen uitoefenen en alles van de getuigen zelf vernemen, wat hem ten laste gelegd wordt, of het mag bij de beslissing niet in aanmerking genomen worden. Natuurlijk dat enkele gevallen, bij de wet bepaald, in den vorm uitzonderingen kunnen zijn. Ter terechtzitting moet de geheele aanklacht worden behandeld.

Naast hetgeen wat in het hoofdonderzoek wordt behandeld, komt de vraag in aanmerking hoe de behandeling geschiedt en daarbij in de eerste plaats de functiën van president van het rechtsprekend college. Doch ook het vraagrecht en de uitsluiting der openbaarheid zijn van belang.

Hoe is dit hoofdonderzoek in het militaire strafproces nu geregeld?

In Frankrijk sluit het militaire strafproces nauw aan het civiele en wordt ten aanzien van verschillende bepalingen verwezen naar den Code d'instruction criminelle. Vooral geldt dit het hoofdonderzoek. De géneral commandant la circonscription heeft, nadat hij de „ordre de mise en jugement" heeft gegeven, geen verdere bemoeienis met de zaak, wier leiding nu berust bij den „commissaire du gouvernement" en bij den „président du conseil de guerre". De krijgsraad houdt zitting op den dag en het uur vermeld in den „ordre de convocation" en wel in 't openbaar, behoudens, wanneer deze openbaarheid gevaarlijk voor de orde of voor de zeden is [1]). De krijgsraad beslist in 't laatste geval, dat de zaak à huis clos zal worden behandeld. Dat dit gevaar voor de orde of voor de zeden, spoedig aanwezig is en dat orde en zeden ruime begrippen zijn, leert ons het proces Dreyfus. Immers bij dit hoogverraadproces werden de deuren gesloten, hetzij om de orde te handhaven, terwijl geen enkele

---

[1]) Art. 113 Code de justice militaire «dangereuse pour l'ordre ou pour les moeurs».

aanwijzing bestond om rustverstoring te vreezen, hetzij om de zeden, die alleen in zooverre werden aangerand, dat hoogverraad eene immoreele daad is, doch dit wordt niet bedoeld. Trouwens bij het proces ESTERHAZY „werden de deuren gesloten bij den aanvang van het verhoor van den getuige (incidenteel beschuldigde), PICQUART, juist op het oogenblik, dat volle publiciteit in het algemeen belang het dringendst werd vereischt" [1]). De praktijk heeft dus ruime begrippen voor orde en goede zeden aangenomen, waardoor de openbaarheid terdege ingekrompen wordt en van het goede stelsel der wet weinig terecht komt. Men gevoelt, dat waar openbaarheid ontbreekt of bij elke aangelegenheid kan uitgesloten worden, de verdediging maar half tot haar recht komt. Niettemin bevat art. 162 van het door de Fransche Regeering ingediende ontwerp van een nieuwen Code dezelfde woorden, zoodat hier weinig verbetering van de voorgestelde wetswijziging te verwachten is, wijl de praktijk zich naar mijne meening wel niet zal wijzigen, zoolang militairen als rechters zitting nemen en van militaire zijde invloed uitgeoefend worden kan en wordt op het huis clos. Vooral om militaire redenen — handhaving der discipline, handhaving van het prestige der terechtstaande of getuigende superieuren — worden de deuren der gerechtszaal nog al eens gesloten. Streng genomen is dit natuurlijk de bedoeling der wet niet en daarom zou het mijns inziens beter geweest zijn, dat de Fransche Regeering op het voetspoor van het Duitsche voorbeeld, eene ruimere bepaling in haar ontwerp had voorgesteld, dan door de nu gevolgde praktijk te bestendigen. Intusschen acht ik voor de handhaving der discipline juist de grootst mogelijke openbaarheid gewenscht.

De beschuldigde verschijnt vrij op de terechtzitting (libre et sans fers), slechts met de noodige bewaking en is tegenwoordig bij de voorlezing van alle stukken. Indien hij weigert zich naar de rechtszaal te begeven kan men hem met de sterke arm dwingen of niettegenstaande zijne afwezigheid met de behandeling voortgaan, een en ander ter keuze van den president. Indien hij de orde op de terechtzitting verstoort, kan hij verwijderd en tijdelijk opgesloten worden, terwijl de behandeling buiten zijne tegenwoordigheid voort-

---

[1]) Mr. A. A. DE PINTO, Het Proces DREYFUS getoetst aan wet en recht, I blz. 3.

gezet wordt. Ook kan hij, staande de zitting, veroordeeld worden tot hoogstens twee jaren gevangenisstraf [1]. Deze voorschriften, die voor den beschuldigde gelden, zijn ten deele ook toepasselijk op het auditorium. Bij ordeverstoring met het doel den loop van het geding te belemmeren kan gevangenisstraf tot twee jaren worden opgelegd, bij feitelijkheden voor niet-militairen de straf daarop gesteld in den Code pénal en voor militairen die in den Code de justice militaire bepaald voor het geval deze feitelijkheden tegenover superieuren in dienst zouden begaan zijn. De president kan degenen, die teekenen van goed- of afkeuring geven, doen verwijderen en bij verzet tot 15 dagen gevangenisstraf opleggen [2]. Het wil mij voorkomen, dat men de orde op de terechtzitting met dergelijke strenge voorschriften voldoende kan handhaven, zoodat het niet noodig is, de openbaarheid deswege uittesluiten.

De procedure geschiedt op dezelfde wijze als in het civiele strafproces. Evenwel kan geene exceptie betreffende de samenstelling van den krijgsraad en geene wraking van rechters worden voorgesteld, daar de snelle berechting dit niet toelaat en de bespreking of beoordeeling van superieuren-rechters door of vanwege den beschuldigde niet in 't openbaar mag geschieden. De beschuldigde behoudt echter het recht in appel te komen, nadat het eindvonnis door den krijgsraad is gegeven. Een exceptie van onbevoegdheid kan hij stellen, vóórdat de getuigenverhooren beginnen. Er wordt terstond over beslist, doch hooger beroep van deze beslissing is ook eerst toegelaten, wanneer het eindvonnis gewezen is.

Dat militaire belangen eene dergelijke belangrijke afwijking van het gewone recht vorderen, komt mij niet voldoende gemotiveerd voor. In den regel doet het er niets toe, of onmiddellijk de eindbeslissing valt dan nog eenige dagen uitgesteld wordt, omdat eer het zoover is, toch altijd een paar weken, sedert dat het strafbare feit gepleegd is, voorbijgegaan zijn met het vooronderzoek. En dan geloof ik, dat eene degelijke en deugdelijke behandeling dit korte uitstel volkomen motiveert. Een enkele maal is eene snelle berechting noodzakelijk, maar dan nog veel sneller dan de territoriale militaire

---

[1]) Art. 119. Pleegt hij feitelijkheden tegenover de leden van den krijgsraad, dan kan zelfs de doodstraf opgelegd worden.

[2]) Art. 115.

rechter het kan. Beoordeeling van superieuren bij wraking als rechter zal altijd voorkomen, doch het schijnt mij toe, dat eene openbare behandeling juist het vertrouwen in den rechter versterkt, terwijl bovendien deze beoordeeling nu in hooger beroep plaats vindt. Immers de wraking wordt *terecht* voorgesteld, maar dan is het goed, dat de redenen bekend worden, hetgeen alleen het prestige van den superieur kan schaden, wanneer het aan hem zelf te wijten is; of ten *onrechte*, maar dan wordt het vertrouwen in den rechter door de gemotiveerde afwijzing van het verzoek juist versterkt. Openbaarheid snijdt hier alle verdachtmaking af. En mocht men meenen, dat daardoor handelingen van superieuren besproken worden, die beter onbekend zouden gebleven zijn, dan moet men niet vergeten, dat wat de beschuldigde bespreken wil, toch wel bekend is — alleen het wordt nu gezegd.

Evenals in het gewone proces [1]) moeten het onderzoek en de verhooren onafgebroken worden voortgezet, behoudens de verdaging, tot een volgende zitting, noodig voor de rust van hen, die in het proces betrokken zijn; of om een afwezigen getuige, wiens getuigenis essentieel is, nog te hooren; of om de instructie te heropenen en aan te vullen. Indien de schorsing langer dan 48 uur duurt, begint het onderzoek opnieuw, want de krijgsraden, hoewel permanent, houden niet op bepaalde dagen zitting, zoodat de krijgsraad zonder machtsoverschrijding het onderzoek van eene zaak niet naar eene zitting kan renvoyeeren, waarvan de datum en het uur, door den général commandant la circonscription moet vastgesteld worden.

Wijl de artt. 315-329, 332, 333, 334, 354 en 355 van den Code d'instruction criminelle van toepassing zijn [2]), bezitten de beschuldigde en zijn raadsman alleen het recht door tusschenkomst van den president vragen tot de getuigen te richten, terwijl de commissaire du gouvernement dit rechtstreeks kan doen, nadat hij het woord gevraagd heeft aan den president. Voorts kan de commissaire du gouvernement worden gehoord in alle incidenten, welke zich voordoen en naar aanleiding van alle vragen van den beschuldigde, terwijl hij telkens, wanneer hij het noodig oordeelt, een requisitoir kan nemen. In afwijking van het gewone recht [3]), kan hij de con-

[1]) Art. 353 Code d'instruction criminelle.
[2]) Art. 128 Code de justice militaire.
[3]) Art. 277 Code d'instruction criminelle.

clusiën echter mondeling nemen, terwijl de verdediger de zijne schriftelijk moet indienen.

Men kan derhalve niet zeggen, dat de partijen van het proces hier gelijke rechten hebben.

Nadat de beschuldigde of zijn verdediger het laatst het woord heeft gehad, sluit de president de debatten en begint de beraadslaging van den krijgsraad buiten tegenwoordigheid van den commissaire du gouvernement en van den griffier. In afwijking van de regelen gevolgd voor de Cours d'assises, beraadslagen de leden van den krijgsraad met de stukken van het proces erbij. Zij kunnen zich beroepen op hetgeen daarin vermeld is. Voorts is de stemming niet geheim, maar mondeling te beginnen met het jongste lid. Reeds vroeger [1]) heb ik op het verkeerde van dit stelsel gewezen, daar, tengevolge van de voorafgaande beraadslaging, de invloed van de hooger in rang geplaatste leden van den krijgsraad zich op de jongere leden bij de mondelinge stemming doet gelden. „Pour mieux assurer" — zegt de Fransche Regeering in haar Exposé des motifs van het ontwerp van 14 November 1899 [2]) — „'l indépendance des juges militaires, nous vous proposons de décider que le vote des membres du conseil de guerre aura lieu au scrutin secret" [3]). Ik acht dit eene verbetering, ook al mocht men meenen, dat het wenschelijker zou zijn het stelsel van motiveering van vonnissen in te voeren [4]). Doch men vergete niet, dat dit stelsel, waarbij altijd mondeling gestemd wordt, alleen tot zijn recht kan komen, wanneer de leden van het college onafhankelijk en deskundig zijn. Ten onzent toch, waar het bestaat, is het geen geheim, dat de motiveering geschiedt door den auditeur-milîtair, hetgeen in vele gevallen ook niet anders kan [5]). Weliswaar zal het geheim der

---

[1]) Hiervoor blz. 135—136.

[2]) Als annexe II gevoegd bij het ontwerp van den code de justice militaire chambre des députés 1902 n°. 342 blz. 157.

[3]) Zie ook art. 183 van den ontwerp-Code.

[4]) Aldus WEISL, t. a. p. blz. 16. Ondanks dat het 2e lid van art. 136 Code de justice militaire luidt: «Le président donne lecture des motifs et du dispositif», bestaat in Frankrijk geen eigenlijke motiveering. Zie ook art. 140 Code de justice militaire.

[5]) Zie b.v. het vonnis van den krijgsraad te Arnhem van 18 Sept. 1902 in Weekbl. van het Recht n°. 7854, waarin de vraag, of al dan niet machtsdelegatie mocht plaats vinden, het onderwerp der motiveering uitmaakte.

stemming niet volkomen zijn, daar eene beraadslaging voorafgaat en, na schuldig verklaring, eene toepassing der straf volgt.

In hoeverre „circonstances atténuantes" mogen worden aangenomen, is eene bron van verwarring. In 1857 stelde men voor alleen bij commune delicten verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen, hetgeen ook aangenomen werd, behalve dat zij ook voor enkele bepaald aangewezen gevallen zouden gelden. Nu bepaalt art. 267 van den Code de justice militaire, dat de straffen van het gewone recht moeten toegepast worden bij crimes et délits, waarin de Code de justice militaire niet voorziet en dat alsdan verzachtende omstandigheden volgens art. 463 van den Code pénal toegelaten zijn. Daardoor is het mogelijk, dat voor een betrekkelijk gering misdrijf, dat in den Code de justice militaire opgenomen is, eene zwaardere straf moet worden opgelegd dan voor een zwaarder misdrijf, dat deze Code niet heeft voorzien en waarbij alsdan de circonstances atténuantes in aanmerking komen. Het is dan ook niet te verwonderen, dat in het nieuwe ontwerp wordt voorgesteld, den rechter geheel vrij te laten in het aannemen van verzachtende omstandigheden.

Vermelding verdient nog, dat de beschuldigde niet tegenwoordig is, wanneer het vonnis in openbare zitting wordt uitgesproken. De commissaire du gouvernement begeeft zich na de uitspraak met den griffier naar de gevangenis en doet den beschuldigde het vonnis voorlezen voor de in het geweer staande wacht. Men vreesde, dat anders de beschuldigde in de rechtszaal, bij het hooren van zijne veroordeeling althans, uit verbittering opnieuw strafbare feiten zou begaan.

Nog een enkel woord over de functie van den president. Evenals de president van een cour d'assises heeft hij een „pouvoir discrétionnaire pour la direction des débats et la découverte de la vérité" [1]. Deze groote macht berust in handen van een niet-deskundige, die als kolonel in al zijne militaire functiën wellicht uitmunt, maar daarom nog niet in eens de kennis, de ervaring en de handigheid verkrijgt, welke een president van een rechterlijk college moet bezitten. Hij zal in rechtskennis en ervaring zeker achterstaan bij den commissaire du gouvernement, die geen andere werkzaamheden

[1] Art. 125.

verricht. Hij neemt te voren kennis van het dossier en zal, wijl hij niet beter dan de rechter van instructie op de hoogte is, meestal ter terechtzitting herhalen, wat deze in de instructie heeft gevraagd. Dat daardoor het zwaartepunt van het proces eenigermate naar de instructie, beter nog naar het onderzoek van den officier de police judiciaire wordt verplaatst, is duidelijk. Dit blijkt ook uit het volgende door JANNESSON ons meegedeeld [1]. „En vertu de l'article 132, le Président seul devrait poser les questions et, par poser, il faut entendre formuler et rédiger ces questions. Or, dans la pratique, elles sont remises toutes préparées au Président. C'est au greffe qu'on en prépare la rédaction, sous le prétexte, assez juste d'ailleurs, que les nombreuses occupations professionnelles, qui incombent à un Colonel Président, lui laissent déjà bien peu de temps, pour étudier, à fond, les dossiers". Om deze redactie te prepareeren moet men op de griffie afgaan op het in de stukken aangeteekende d. i. op hetgeen in het onderzoek door den officier de police judiciaire is gebleken. Doch wat te denken van een president, die leiding en richting aan de debatten geven moet en daarvoor gebruikt maakt van een stel vragen voor hem ontworpen, omdat hij geen tijd heeft zelf het dossier grondig te bestudeeren? „Excellente raison" — roept JANNESSON uit — „conviendra-t-on, pour confier les délicates fonctions de Présidents des Conseils de guerre à des titulaires qui aient le temps de s'occuper complètement des affaires". Ik laat de omstandigheid maar rusten, dat op de terechtzitting tengevolge van aldaar geconstateerde feiten, het geheele vooraf ontworpen vragenstel onbruikbaar wordt en dan de president, na verlies van zijn kompas, op de golven der debatten blijft dobberen als een schip zonder roer.

Het hoofdonderzoek staat in vele opzichten achter bij dat in het civiele proces, hetgeen aan tweeërlei omstandigheden toe te schrijven is. Eerstens, omdat het onderzoek niet gehouden wordt door bekwame, zelfstandige rechters onder leiding van een voor die functie geschikten president en tweedens, omdat in het belang van de militaire verhoudingen beperkingen van openbaarheid en verdediging zijn gesteld, welke naar mijne meening evenwel niet in dat belang zijn.

Hoewel in Duitschland de Militärstrafgerichtsordnung een zelfstan-

[1] T. a. p. blz. 65.

dig en volledig wetboek is, dat niet naar de Strafprozessordnung verwijst, „schliesst die Hauptverhandlung sich dem entsprechenden Abschnitte der bürgerlichen Strafprozessordnung (Buch II Abschn. 6) nach Anordnung und Inhalt fast vollständig an" [1]. Natuurlijk is het, dat de bepalingen betreffende de openbaarheid en de politie op de terechtzitting en aangaande de beraadslaging en stemming, die in de Gerichtsverfassungsgesetz voorkomen, hier opgenomen zijn in de Abschnitt over de Hauptverhandlung. De regelen omtrent het contumacieele proces zijn, wijl dit met uitzondering van een enkel geval voor militairen niet bestaat, weggelaten. Overigens zijn de bepalingen betreffende het hoofdonderzoek van de Strafprozessordnung met uitzondering van enkele afwijkingen in de Militärstrafgerichtsordnung overgenomen.

„Die Hauptverhandlung erfolgt öffentlich." „Die Oeffentlichkeit kann für die ganze Verhandlung oder für einen Theil derselben durch Beschluss des Gerichts ausgeschlossen werden, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Staatssicherheit oder eine Gefährdung militärdienstlicher Interessen oder eine Gefährdung der Sittlichkeit besorgen lässt. Unberührt bleibt die nach § 8 des Reichsmilitärgesetzes vom 2 Mai 1874 dem Kaiser zustehende Befugniss, allgemeine Vorschiften darüber zu erlassen, unter welchen Vorausetzungen das Gericht die Oeffentlichkeit der Verhandlung wegen Gefährdung der Disziplin auszuschliessen hat" [2].

Deze beperking der openbaarheid is hier overgenomen uit § 173 des Gerichtsverfassungsgesetzes, waaraan toegevoegd is „Gefährdung militärdienstlicher Interessen." Daaronder valt de in het tweede

---

[1]) Begründung. Materialien blz. 94.

[2]) §§ 282, 283 der Militärstrafgerichtsordnung. Met betrekking tot het slot van § 283 heeft de Keizer het volgende algemeene voorschrift gegeven: «Die Disziplin verlangt, dass auch im gerichtlichen Verfahren das Ansehen der Kommandogewalt, die militärischen Einrichtungen, Verordnungen und Gebräuche erhalten, der Sinn für die unbedingte Unterordnung des Untergebenen unter den Vorgesetzten jeden Grades gewahrt, und dem berechtigden Ehrgefühl aller Betheiligten, insbesondere demjenigen des Offizierstandes, Rechnung getragen wird. Sobald dieser Grundsatz gefährdet ist, sei es nach dem Gegenstande der Anklage, nach den Eigenheiten des zur Verhandlung kommenden Falles, nach der Persönlichkeit des Angeklagten oder der Zeugen, nach zeitlichen oder örtlichen besonderen Verhältnissen, ist die Oeffentlichkeit auszuschliessen.» (Kais. Verord. 28 Dez. 1899. Armee-Verordn. Bl. v. 1900 S. 360.)

lid van § 283 genoemde Gefährdung der Disziplin, waaromtrent nadere voorschriften zijn gegeven. Dat daardoor § 282 illusoir is geworden en bij ieder proces de openbaarheid kan uitgesloten worden, wanneer de rechter het wil, is duidelijk, vooral ook door de keizerlijke Verordnung. Van militaire zijde [1]) wenscht men uitsluiting der openbaarheid en noode is zij met deze beperking toegelaten. In een Beiheft van het Militär Wochenblatt (1898 n°. 8), wat „als offiziöse Ergänzung der officiellen Motive zu betrachten ist" [2]), wordt gezegd: „Die Gefahren einer nicht genügend beschränkten Oeffentlichkeit für die Armee liegen auf der Hand und sind genugsam erörtert. Dem Eindringen fremder, zersetzender Einflüsse muss vorgebeugt werden. Die bald hier bald da erfolgenden Versuche zur Untergrabung der Disziplin in der Armee lassen sich nicht wegleugnen! Würde eine solche Oeffentlichkeit des Militärstrafverfahrens diesen Gefahren nicht geradezu Vorschub leisten." En in de Begründung [3]) heette het, „dass die Gestattung des freien Zutritts an *Jedermann* — trotz aller Vorsichtsmassregeln — die schwersten Gefahren für die Disziplin in sich schliessen würde."

Terwijl nu in Frankrijk eene met het moderne strafproces overeenstemmende wetsbepaling bestaat, doch de op militaire „Anschauungen" berustende praktijk dit voorschrift terzijde stelt en de openbaarheid volgens militaire inzichten toelaat of uitsluit, hebben hier de militaire opvattingen eene plaats in de wet en hare toelichting gevonden. Dat ik dit stelsel beter acht, heb ik reeds opgemerkt, al kan het resultaat ervan natuurlijk evenmin als de wijze, waarop men in Frankrijk de openbaarheid uitsluit, mijne goedkeuring wegdragen. Naar mijne meening wekt openbaarheid vertrouwen en daarop steunt discipline veel meer dan op „Geheimthuerei". Men meene toch niet, dat het verborgen blijft, waarom een meerdere

---

[1]) De Pruissische Minister van Oorlog verklaarde in de Kommissionsberathung, dat de «sämmtliche Generalkommandos» zich tegen «die volle Oeffentlichkeit aussprachen. Trotz dem habe Seine Majestät nach ernster Erwägung die Zulassung der Oeffentlichkeit zugegeben, dagegen aber verschiedene Vorschläge, welche eine Einschränkung der Oeffentlichkeit bezwecken sollten, verworfen.» (Kommissionsbericht. Materialien blz. 162*a*.) Wat het Generalkommando «volle Oeffentlichkeit», de Regeering «Einschränkung der Oeffentlichkeit» noemt, heeft veel van eene parodie.

[2]) Von Marck, t. a. p. blz. 113.

[3]) Materialien, blz. 95*a*.

terechtstaat, terwijl men door geheimzinnigheid allerlei veronderstellingen doet geboren worden, die in werkelijkheid het prestige van dien meerdere en daardoor indirect de krijgstucht veel meer schaden. Is gelijkertijd de mindere beleedigde partij in het proces b.v. bij mishandeling, dan geldt dit nog meer en is juist, wat Von Marck zegt [1]: „denn was hier der Disciplin schadet, ist bereits vollzogen durch die That; die Anwesenheit des Verletzten bei der gerechten Aburtheilung des Thäters kann den Schaden nur einigermassen bessern." Alleen openbaarheid kan het vertrouwen en het aanzien teruggeven!

§ 287 verbiedt alle actief dienende militairen van lageren rang dan de beschuldigde, openbare zittingen bij te wonen. Een voorschrift in 't belang der discipline gegeven, maar dat elk vertrouwen in den soldaat miskent. Immers ieder burger mag de zitting bijwonen en de pers verslag ervan geven, zoodat de mindere toch kan weten, wat ter terechtzitting is gebeurd, zoo het hem niet reeds lang bekend is, waarvoor zijn superieur zal terechtstaan. Waarom nu den soldaat elk vertrouwen ten aanzien van zijn oordeel en zijne billijkheid ontzegd en hem verboden te hooren, wat hij toch van hooren zeggen te weten komt?

Hoe gezegd kan worden, dat zoowel tegen deze beperking als tegen de algemeene uitsluiting van vrouwspersonen, welke mogelijk is volgens § 288, „sich erhebliche Einwendungen wohl kaum erheben werden" [2], is mij onbegrijpelijk. De gelijkstelling van vrouwen met „unerwachsenen und solchen Personen, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, oder welche in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen," pleit niet voor den Duitschen wetgever in het laatst der negentiende eeuw.

Voor de Hauptverhandlung geldt het beginsel der onmiddellijkheid, daar de rechter door een onmiddellijken indruk van de persoonlijkheid van den beschuldigde, de getuigen en de deskundigen en door hunne mondelinge mededeelingen zijn oordeel moet vormen. De rechter is niet aan bepaalde bewijsregelen gehouden, maar „entscheidet nach seiner freien aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften

---

[1]) T. a. p. blz. 116.

[2]) Von Marck, t. a. p. blz. 115.

Ueberzeugung" [1]). Aanvankelijk was in het ontwerp (§ 286, nu § 299) voorgesteld „das Gericht bestimmt den Umfang der Beweisaufnahme ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein", eene bepaling, die in het civiele strafproces alleen voor de Schöffengerichte geldt [2]). Men was van meening, dat strafbare feiten in tegenwoordigheid of in de nabijheid van een aantal personen niet door de getuigenis van alle deze personen behoeven bewezen te worden. Reeds bij de Kommissionsberathungen [3]) werd de tegenwoordige redactie gekozen, zoodat „freie Bestimmung der Beweisaufnahme" nu alleen voor de Standgerichte geldt.

Als de derde, nu vierde lid van dezelfde paragraaf werd in het ontwerp voorgesteld: „Die Beeidigung eines Zeugen darf unterlassen werden, wenn dessen Aussage nach der Ueberzeugung des Gerichts sich als offenbar unglaubwürdig oder unerheblich darstellt," hetgeen eene afwijking van het civiele strafproces is. Terwijl aan het slot is toegevoegd „und in letzteren Falle die Beeidigung nicht beantragt ist", heeft men de bepaling voorts in zooverre beperkt, dat nu „einstimmige Ueberzeugung des Gerichts" gevorderd wordt. Men wenschte vermindering van de beteekenis van den eed door beeediging „auf unerhebliche Thatsachen" en het afleggen van meineed te voorkomen. „Beides ist höchst bedenklich" — zegt Stenglein terecht — [4]) „denn in Fällen, in welchen zwei Parteien sich gegenüber stehen, kann leicht ohne Grund die zuerst zum Eid gelangende Partei die andere in den Verdacht des Meineids bringen, sodass der Gegenbeweis verworfen wird, ohne gehört worden zu sein; und wass die Unerheblichkeit betrefft, so besteht immer die Frage, ob eine Aussage nicht deshalb so unerheblich ausgefallen ist, weil sie nicht unter dem Zwang des Eides abgegeben wurde."

De beschuldigde moet ter terechtzitting aanwezig zijn en er onafgebroken blijven. Tegenover een afwezige wordt de behandeling ter terechtzitting niet voortgezet. Wanneer de beschuldigde weggebleven is, wordt in den regel de zitting verdaagd en de beschuldigde voorgebracht, desnoods na gevangenneming. Bij uitzondering

---

[1]) § 315. Militärstrafgerichtsordnung.

[2]) § 244. Strafprozessordnung (2e lid.)

[3]) Materialien blz. 165—167.

[4]) T. a. p. Aant. 14 ad § 299. (blz. 244.)

kan het hoofdonderzoek, in afwezigheid van den beschuldigde plaats vinden, doch dan met zijne toestemming, terwijl hij door het Gericht of den Gerichtsherr bovendien van zijne verplichting moet ontheven zijn. Dit heeft vooral betrekking op de voor de inlijving begane strafbare feiten, welke in de buurt van den locus delicti het best berecht worden, zoodat de beschuldigde daardoor anders een groote reis zou moeten doen. Dit mag echter alleen bij Standgerichte en bij uitzondering, wanneer eene lichte straf bedreigd wordt, bij Kriegsgerichte geschieden. Verwijdert de beschuldigde zich eigendunkelijk van de terechtzitting, dan kan de behandeling voortgezet worden, tenzij het Gericht hem nog hooren moet. Intusschen mag de voorzitter maatregelen nemen, dat hij zich niet kan verwijderen. Alleen in het geval, dat hij toestemming heeft om weg te blijven, kan hij zich voor een Kriegsgericht door een schriftelijk gevolmachtigden verdediger laten vertegenwoordigen.

Waarom geen behandeling bij verstek kan plaats hebben, is mij niet duidelijk. Behalve, dat de beschuldigde in enkele gevallen de voorkeur geven kan aan eene veroordeeling bij verstek, komt het bij geringe feiten voor, dat de reis- en verblijfkosten, welke de beschuldigde altijd zelf moet dragen, de straf zeer verzwaren. In de Begründung wordt alleen gezegd, dat der „Entwurf solche Ausnahmen [wie in der Strafprozessordnung] im militärstrafgerichtlichen Verfahren für nicht empfehlenswerth achtete" [1]).

Het hoofdonderzoek wordt onafgebroken voortgezet, behoudens pauzen (kürzere Unterbrechung) door den voorzitter te bepalen. Verdaging geschiedt, wanneer bij „nothwendige oder für sachgemäss erachtete Vertheidigung" de verdediger wegblijft of wanneer door verandering der omstandigheden, welke de toepassing van een zwaardere straf mogelijk maken, de beschuldigde deze omstandigheden bestrijdt en voor de voorbereiding tot zijne verdediging verdaging verzoekt. De behandeling moet echter opnieuw beginnen, wanneer niet op den vierden dag na de verdaging voortgegaan wordt, een voorschrift uit de Strafprozessordnung overgenomen.

Als voorzitter fungeert niet alleen bij de Standgerichte, waarin slechts officieren zitting hebben, maar ook bij de Kriegsgerichte de oudste of hoogst in rang zijnde officier, met het oog hierop, dat

---

[1]) Materialien, blz. 101*a*.

meestal militairen terechtstaan voor deze colleges. De voornaamste taak van den voorzitter is handhaving der orde, waarvoor hij zoo noodig bevelen kan geven. Overigens bepaalt hij de pauzen; maakt den beschuldigde opmerkzaam op zijn recht om verdaging van het hoofdonderzoek te vragen; treft maatregelen, dat de beschuldigde zich niet eigendunkelijk verwijdert; bepaalt of in zekere gevallen aan enkele personen toegang tot eene openbare zitting verboden of omgekeerd tot eene niet openbare zitting moet vergund worden; legt straffen op aan beschuldigde, getuigen of deskundigen en verdere aanwezigen ter terechtzitting, die de orde verstoren, voorzoover hij niet de strafoplegging aan het Gericht overlaten moet; roept beschuldigde, verdediger, getuigen en deskundigen ter terechtzitting op; bepaalt, in hoeverre getuigen of deskundigen zich kunnen verwijderen na den Vertreter der Anklage gehoord te hebben; kortom, hij verricht alle handelingen en geeft alle bevelen, welke de orde en het goede verloop betreffen, voorzooverre in ernstige gevallen de handhaving den orde niet aan het Gericht zelf is opgedragen.

Naast en onafhankelijk van den voorzitter treedt bij de Kriegsgerichte de oudste Kriegsgerichtsrath als Verhandlungsführer op, die den beschuldigde verhoort en de geheele „Beweisaufnahme" leidt. Door zijne tusschenkomst worden de vragen door den verdediger aan de getuigen en deskundigen gesteld; hij wijst alle niet terzake dienende of onbehoorlijke vragen, door wie ook gesteld, terug en maakt den beschuldigde opmerkzaam, wanneer diens juridische positie veranderd is of gronden van strafverhooging zich voordoen. Hij leidt de beraadslaging, stemt het eerst en verzamelt de stemmen. In enkele gevallen laat hij het Gericht beslissen; zoo, of een getuige moet beeedigd worden; of iemand als getuige zal gedagvaard worden; of een aanbod tot bewijslevering al of niet moet aangenomen worden; of hij terecht — overeenkomstig de wet — eene of andere maatregel heeft genomen.

Een dubbel voorzitterschap dus; het representatieve met de handhaving der orde, berustende bij den oudsten officier en het reëele, bij den oudsten rechtsgeleerde. Ook bij de Standgerichte kan Vorsitz en Sachleitung gescheiden zijn, wanneer de voorzitter aan een bijzitter deze Sachleitung overlaat. Eene zoodanige splitsing der algemeene leiding van het geheele hoofonderzoek is niet bevorderlijk aan den loop van het proces. Deze leiding behoort in éene hand

en berust ook overal elders in éene hand. „Nach allen Begriffen von Gerichtsverfahren ist es doch so", — aldus terecht het Rijksdagslid Groeber bij de eerste lezing [1]) — „dass der Vorsitzende auch die ganze Verhandlung leitet, und dass nicht ein Nebensitzender diese Leitung vornimmt. Selbstverständlich muss eben der betreffende Ober-Kriegsgerichtsrath die Verhandlung leiten, weil durch den betreffenden höheren Offizier, der ja mit dem Strafverfahren und dem Strafgesetz doch nicht so besonders bekannt ist, so dass er auf alle möglichen Inzidenzfälle eingehen könnte, eine Verhandlung eben nicht geleitet werden könnte. Aber wenn er das thun muss, dann soll er auch die Stellung eines Vorsitzenden haben und nicht nur neben demselben sitzen." Dat de splitsing der leiding tot zonderlinge verhoudingen aanleiding geeft, leert een Urtheil des Reichsmilitärgerichts van 31 Januari 1901, dus kort nadat de Militärstrafgerichtsordnung in werking getreden was, waarbij werd beslist, dat de Vorsitzende im kriegs- und oberkriegsgerichtlichen Verfahren geen zelfstandig recht bezit om den beschuldigde vragen te stellen. „Wenn der Vorsitzende noch die Vorlage von Fragen an den Angeklagten für wünschenswerth hält, so darf er hiernach dieselben nicht selbst stellen, sondern hat sich dieserhalb, wie jedes andere Mitglied, an den Verhandlungsführer zu wenden, von dessen Ermessen es abhängt, ob er die gewünschte Frage stellen will oder nicht. Eine Verpflichtung hierzu besteht für denselben nicht" [2]).

Rechtvaardigt nu de omstandigheid, dat gewoonlijk militairen „betheiligt an der Hauptverhandlung" zijn, deze splitsing? Naar mijne meening niet. Ik zie niet in, waarom een civiele president, die dezelfde politiemaatregelen kan treffen als een officier-president, minder prestige zal hebben. Niet de uniform, maar de bevoegdheid en macht aan het ambt ontleend, geven prestige. Daarbij komt, dat de officier-president een beperkte bevoegdheid en macht bezit, zoodat de justiciabelen spoedig niet hem, maar den Verhandlungsführer als den eigenlijken president beschouwen. De Verhandlungsführer aan den anderen kant mist de bevoegdheid om, wanneer de beschuldigde of een der getuigen tijdens dat hij hen verhoort, minder gepaste antwoorden of aanleiding tot rustverstoring bij het

---

[1]) Stenographische Berichte, blz. 46*a*.

[2]) Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts, I blz. 24.

auditorium geven, maatregelen daartegen te nemen. De splitsing der leiding heeft dan ook de omgekeerde uitwerking en zal eerder het prestige van den rechter verlagen dan verhoogen. Men heeft uit het oog verloren, dat de officieren-leden van het Kriegsgericht rechters zijn en als zoodanig optreden. Wanneer iemand een der leden van het Kriegsgericht beleedigt of feitelijkheden aandoet, is het onverschillig, of dit een militair dan wel een rechtsgeleerde is. Men mag den eenen rechter geen meerdere bescherming verleenen dan den anderen uit hetzelfde college. Ten onrechte was men de meening toegedaan, dat officieren grooter prestige hebben en daarom het voorzitterschap moeten bekleeden. Dat juist een ervaren, deskundig voorzitter het grootste prestige bezit, zag men voorbij.

Het beperkte kruisverhoor, dat § 238 van de Strafprozessordnung toelaat, is niet in de Militärstrafgerichtsordnung overgenomen, maar alleen het stellen van enkele vragen aan getuigen en deskundigen. Volgens § 293 der Militärstrafgerichtsordnung mogen de leden van het Gericht, de Vertreter der Anklage, de Angeklagte en de verdediger vragen stellen, de verdediger alleen door tusschenkomst van den Verhandlungsführer. Alleen den beschuldigde mogen niet anders dan door den Verhandlungsführer vragen gesteld worden.

In tegenstelling met hetgeen in Frankrijk geldt, moet de beschuldigde vóór de „Verlesung der Verfügung", dus onmiddellijk, nadat de voorzitter de namen der rechters heeft voorgelezen en hem op zijn recht tot wraking opmerkzaam heeft gemaakt, de rechters wraken [1]. Terstond beslist het Gericht hierover in eene niet-openbare zitting.

Nadat de behandeling ter terechtzitting afgeloopen is, volgt de beraadslaging, waarbij behalve de rechters, met toestemming van den voorzitter de „bei demselben Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen" tegenwoordig kunnen zijn. De aanwezigen zijn tot geheimhouding verplicht. Er wordt met meerderheid van stemmen beslist, behalve dat voor eene den beschuldigde nadeelige beslissing omtrent zijne schuld twee derde der stemmen noodig zijn. Van de officieren-leden stemt het jongste lid het eerst. De uitspraak moet gemotiveerd worden medegedeeld.

Vermelding verdient nog, dat bij geringe overtredingen de omslachtige en dikwijls kostbare Hauptverhandlung door eene „Strafver-

[1]) §§ 125 en 295 Militärstrafgerichtsordnung.

fügung" vermeden wordt, in navolging van het in de Strafprozessordnung (§§ 447 vlg.) bestaande „Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen". Onder bepaalde voorwaarden en terwijl de mogelijkheid van een volledig proces blijft gewaarborgd, bepaalt de Gerichtsherr de straf door eene schriftelijke Strafverfügung.

Het hoofdonderzoek in het militaire proces volgt in hoofdtrekken dat in het civiele strafproces. Voornamelijk in de beperking der openbaarheid en der rechten van de verdediging wijkt het daarvan in ongunstigen zin af, terwijl door eene onoordeelkundige splitsing der algemeene leiding tot tal van wrijvingen en moeilijkheden aanleiding wordt gegeven.

In ons land bestaat nog het schriftelijke, geheime proces, hetgeen van grooten invloed op het hoofdonderzoek is. Terwijl het moderne strafproces verlangt, dat de geheele aanklacht in het openbaar, zoo mogelijk, ter terechtzitting wordt onderzocht en het vooronderzoek niet meer dan voorbereiding voor deze openbare behandeling moet zijn, bestaat de behandeling in den krijgsraad uit het voorlezen der vroegere verhooren — recolleeren [1]) — en wanneer de beschuldigde bij zijne vroegere verklaringen persisteert, uit de schriftelijke voordracht van den auditeur-militair, verzoekende vrijspraak, absolutie van de instantie of schuldigverklaring, gevolgd door een schriftelijken eisch van hem, en later van een vonnis van den krijgsraad. De behandeling is noch openbaar, noch mondeling, noch onmiddellijk. Alleen wanneer de auditeur of de krijgsraad nog nadere verhooren noodig oordeelt, hetzij van den beklaagde, hetzij van de getuigen, hetzij als confrontatie, worden zij in den vollen krijgsraad gehouden op de wijze als is vastgesteld ten opzichte van de informatiën voor officieren-commissarissen [2]). De wet is hier duidelijk: „nog nadere verhooren". Reeds eerder [3]) heb ik gewezen op de neiging, die bestaat om een getuigenverhoor in vollen omvang nog eens in den krijgsraad te houden, eene voor de justiciabelen gewaardeerde poging om de wet te verbeteren, al is dit ook niet het werk van den

[1]) De wet spreekt van «recolleeren» (o. m. art. 168 R. L.), doch eigenlijk moet men spreken van «recoleeren». Het eerste beteekent opnieuw lijmen, het tweede aan getuigen hunne verklaringen voorlezen.

[2]) Artt. 172, 173 R. L.

[3]) Hiervoor blz. 218.

militairen rechter. Doch in ieder geval behouden de vroegere verhooren voor officieren-commissarissen hunne volle kracht [1]). Bovendien behooren de verhooren voor officieren-commissarissen buiten de residentie ingevolge art. 31 van de Rechtspleging bij de Landmacht allereerst aangevuld te worden door verhooren voor officieren-commissarissen in de residentie, door mr. VAN MEURS ten onrechte „eindverhoor" genoemd [2]). Zelfs is het in de praktijk gewoonte, dat de auditeur-militair het verzoek tot den Plaatselijken of Garnizoenscommandant, die de zaak heeft verwezen, richt om nader beschuldigde of getuigen te hooren.

Wanneer nu geen nadere verhooren in den vollen krijgsraad plaats vinden, oordeelt de krijgsraad zonder een enkelen getuige te zien en zonder van den beklaagde meer te hooren dan dat hij persisteert bij zijne vroegere verklaringen. En hebben deze aanvullingsverhooren wel plaats, dan wordt toch nog recht gedaan op getuigenissen, welke den krijgsraad slechts uit de voorlezing door den auditeur-militair bekend zijn. Openbaarheid zou dan ook geen zin hebben, want de toehoorders zouden slechts stukken hooren voorlezen, waarvan zij de juistheid niet kunnen nagaan. Er zou toch geen publieke controle zijn, zoolang geen contradictoire debatten plaats vinden. De schriftelijke procedure is geheim, ook al laat men publiek toe op de terechtzitting. Eerst wanneer men de geheele aanklacht ter terechtzitting gaat behandelen, kan aan de invoering van openbaarheid gedacht worden.

Nadat het recollement en de voorlezing der stukken zijn geschied en eventueele nadere verhooren zijn afgeloopen, verzoekt de auditeur-militair binnen drie dagen bij schriftelijke voordracht vrijspraak, wanneer hem de onschuld van beklaagde blijkt of de bewijzen van schuld niet voldoende zijn; of absolutie van de instantie, wanneer voor 't oogenblik die bewijzen nog onvoldoende zijn, maar wellicht te eeniger tijd kunnen aangevuld worden; of „tot het doen van eisch op de confessie van den beklaagde te worden geadmitteerd" [3]), wanneer de beklaagde heeft bekend; of „tot het doen van eisch, op de bewijzen in extra-ordi-

---

[1]) Art. 170 R. L.

[2]) Tijdschrift van Strafrecht XV, blz. 134. Hierop wordt ook door den kapitein Jhr. STORM VAN 's GRAVESANDE gewezen in de Februari-aflevering van den Militairen Spectator 1903.

[3]) Art. 174 R. L.

nair Proces, tegen den beklaagde te worden geadmitteerd" [1]), wanneer beklaagde niet tot eene volledige confessie is gebracht, maar „er gronden zijn, om den beklaagde te houden voor overtuigd van de misdaad, aan hem ten laste gelegd" [1]). Meent de krijgsraad, dat de procedures voor voldongen kunnen gehouden worden, dan beslist hij op het verzoek van den auditeur-militair; hij spreekt den beklaagde vrij of absolveert hem van de instantie dan wel laat den auditeur-militair dienen van zijne conclusie van eisch binnen twee dagen. Binnen drie dagen na de voordracht tot vrijspraak of tot absolutie van de instantie of na den eisch van den auditeur-militair, zal de krijgsraad de zaak in overweging nemen en tot het wijzen van het vonnis overgaan. In de praktijk schijnt met deze termijnen weinig rekening te worden gehouden, in zooverre, dat meestal terstond eene beslissing gegeven wordt in plaats van na eenigen tijd. Mr. VAN MEURS, die meermalen de auditie te Arnhem waarneemt, schrijft in de „korte herinnering aan den loop der procedure in eersten aanleg", welke hij aan eene beschouwing over het appel in het militaire strafproces laat voorafgaan [2]): „De auditeur-militair leest alsdan alle stukken voor: de oorspronkelijke klacht, de processen-verbaal, de getuigenverklaringen, enz. Acht de krijgsraad de zaak niet voldongen, wordt een nader getuigenverhoor of een confrontatie in den vollen krijgsraad gehouden. *Gewoonlijk dadelijk daarna* [3]) — en althans uiterlijk binnen twee dagen — dient de auditeur-militair van eene schriftelijke conclussie van eisch, bestaande: „in een eenvoudig, doch duidelijk en onderscheiden ver-

---

[1]) Art. 175 R. L. Men zal hier wel voor «extra-ordinair» moeten lezen «ordinair». «Zooals bekend is» — zegt mr. POLS, Crimineel Wetboek, blz. 580 — «berust deze onderscheiding» (n.l. van ordinair en extra-ordinair proces) «op de afdoende bewijskracht, aan de confessie toegekend, welke alle verder bewijs overbodig maakte, en in het extra-ordinair proces des rechters taak bepaalde tot het constateeren der bekentenis en het toepassen der strafbepaling». Zie over extra-ordinair en ordinair proces ook J. VAN DER LINDEN, Verhandeling over de judicieele practijcq, I blz. 329. «Men mag in extra-ordinaire crimineele procedures op niets anders dan op de confessie van den beschuldigde regard nemen, en de aart der zaake permitteert niet, dat de Rechter het bewijs der omstandigheden, die het geconfesseerde fait misdadig maken zouden, aliunde suppleere».

[2]) Tijdschrift van Strafrecht XV blz. 134—135.

[3]) Ik cursiveer.

„haal van het geval of van de zaak, zoodanig als daarvan uit de „confessie of andere stukken blijkt", mitsgaders „in een betoog van „des beklaagden schuld afgeleid uit hetgeen beleden of bewezen is" en eindelijk „in eene aanhaling van de wet of wetten, welke op „het geval of de zaak toepasselijk zijn" [1]. Binnen drie dagen — *als regel in dezelfde zitting* [2] — neemt de krijgsraad de zaak in overweging en wijst vonnis". Terwijl de wet termijnen stelt van drie dagen tusschen den afloop der verhooren en de schriftelijke voordracht van den auditeur-militair, twee dagen voor het dienen van eisch en drie dagen voor de overweging der zaak en het wijzen van het vonnis, schijnt in de praktijk, te Arnhem althans, vlug, zeer vlug de zaak afgehandeld te worden. In ééne zitting! De auditeur-militair haalt achtereenvolgens de schriftelijke voordracht, den eisch en het concept-vonnis uit de zak en leest deze stukken voor. Staande de zitting toch zal hij moeilijk, nadat ook de krijgsraad de zaak voor voldongen houdt, zijn eisch kunnen concipieeren en na dezen voorgelezen en de beraadslaging aangehoord — in de meeste gevallen er aan deelgenomen — te hebben, het vonnis opstellen, al wil art. 206 van de Rechtspleging bij de Landmacht dit dan ook. Daarbij komt nog, dat de leden van den krijgsraad evenmin na de voorlezing, zoo noodig na herhaalde voorlezing der stukken, eene grondige kennis van de zaak hebben, te meer niet omdat zij de rechtskennis missen, welke vereischt wordt om in dikwijls moeilijke rechtsvragen te kunnen doordringen. „Het valt te betreuren, dat in de praktijk de krijgsraad weinig gebruik maakt van den termijn bedoeld in art. 203 van de Rechtspleging bij de Landmacht" zeggen dan ook de heeren Collette en van Dijk terecht [3].

De president van den krijgsraad doet bij de beraadslaging hoofdelijke omvrage, beginnende met het jongste lid, en brengt zijn gevoelen het laatst uit. Daarna zal hij „de conclusie opmaken bij eenparigheid, volstrekte meerderheid of naar hetgene de aard der zaak en de voorschriften van het regt zullen vereischen" [4]. Welke voorschriften van het recht? Art. 210 van het Crimineel Wetboek voor

---

[1] Art. 184 R. L.
[2] Ik cursiveer.
[3] T. a. p. blz. 203.
[4] Artt. 204 en 205 R. L.

het krijgsvolk te lande bepaalt, dat de voorschriften omtrent het bewijs der misdaden van het algemeen recht ook bij het militaire proces toepasselijk zijn. Men neemt aan, dat dit het actueel geldende recht is, hoewel vroeger hieromtrent twijfel heeft bestaan [1]).

Aanvulling van de al te karige bepalingen in deze materie van de Rechtspleging bij de Landmacht is in elk geval noodig. Naar mijne meening kan men hier analogice voorschriften van het actueel en algemeen geldende recht toepassen, voor zooverre in de militaire wetboeken niet het tegendeel is bepaald; zoo b.v. de artt. 211 vlg. van het Wetboek van Strafvordering. De beraadslaging en de stemming kunnen geschieden overeenkomstig het gemeene recht. Het vonnis moet gemotiveerd zijn „overeenkomstig den wil van de leden van den krijgsraad" [2]), doch de motiveering zal wel in de meeste gevallen afkomstig zijn van den auditeur-militair. De beslissingen de jure kunnen moeilijk door niet-deskundigen worden gegeven, ook al geeft de auditeur-militair hun daarover eene „Belehrung".

Geen vonnissen, door den krijgsraad gewezen, zullen ten uitvoer gelegd worden, voor en aleer zij door het Hoog Militair Gerechtshof zijn geapprobeerd of wanneer zij appellabel zijn, door het Hof bevestigd zijn [3]). Op het hooger beroep kom ik in de volgende paragraaf terug. Dat alle vonnissen door het Hoog Militair Gerechtshof moeten goedgekeurd worden, is eenigszins een blijk van wantrouwen in den krijgsraad. Men achtte het niet noodig den beklaagde het recht te geven van alle vonnissen in appel te komen, doch meende evenmin aan den krijgsraad te mogen overlaten in de meest gewichtige zaken eene onherroepelijke beslissing te geven. Langs een omweg voerde men toch het appel in, maar zonder de voordeelen, welke aan het hooger beroep verbonden zijn. Immers, terwijl de beschuldigde bij veroordeeling zich beroepen wil op een hoogeren rechter, die zijne geheele zaak nog eens behandelt en bij bevestiging van het vonnis het geschokte vertrouwen van den veroordeelde in zijnen rechter eenigermate doet herstellen, geschiedt de approbatie

---

[1]) Pols, t. a. p. blz. 578 vlg.

[2]) Collette en van Dijk, t. a. p. blz. 205.

[3]) Art. 213. R. L. Art. 56 vlg. Prov. Instr.

zonder dat de beschuldigde het vonnis kent, dat eerst na de approbatie in het openbaar en in zijne tegenwoordigheid wordt uitgesproken [1]).

Wanneer de beschuldigde van meening is, „dat een der leden van den krijgsraad uit hoofde van haat, vijandschap of om eenige andere reden geen bevoegd rechter in zijne zaak zoude kunnen zijn, zal hij die redenen van bezwaar met behoorlijk respect aan den krijgsraad mogen voordragen en verzoek doen tot recusatie" [2]).

De krijgsraad zal terstond beslissen buiten tegenwoordigheid van den gewraakte. Hooger beroep van deze beslissing staat niet open, later zal het Hoog Militair Gerechtshof zijn oordeel bij de approbatie moeten geven. De auditeur-militair kan niet gewraakt worden, toch is hij wellicht de meest invloedhebbende.

Eene exceptie van onbevoegdheid kan worden opgeworpen door de officieren-commissarissen of den auditeur-militair en door den beklaagde. Door eerstgenoemden bij het eerste verhoor of in den loop der informatie [3]), door laatstgenoemde ook na afloop der informatiën voor officieren-commissarissen in den krijgsraad zelf [4]). Geschiedt dit tijdens de informatiën, dan wordt terstond een krijgsraad bijeengeroepen om over de exceptie te beslissen. De beklaagde zal binnen drie dagen zijne gronden schriftelijk moeten indienen en mag, wanneer hij zich in arrest bevindt, een advocaat of ander persoon in tegenwoordigheid van officieren-commissarissen raadplegen. De auditeur-militair geeft zijn advies. Verklaart de krijgsraad zich onbevoegd, dan moet het Hoog Militair Gerechtshof dit approbeeren; verwerpt de krijgsraad daarentegen de exceptie, dan wordt de instructie voortgezet, als de officieren-commissarissen of de auditeur-militair de onbevoegdheid hebben beweerd, hetgeen ook plaats vindt

---

[1]) Ik laat hier nog rusten, dat het Hoog Militair Gerechtshof enkel op de stukken approbeert. Dat de approbatie niettemin als «een der meest heilzame bestanddeelen van het militair rechtswezen wordt aangemerkt», zooals in de Memorie van Beantwoording behoorende bij het Wetsontwerp tot bezuiniging van de kosten van het Hoog Militair Gerechtshof in het zittingjaar 1857-58 wordt gelezen — moet meer aan de gebrekkige rechtspleging door de krijgsraden dan aan de voortreffelijkheid van het middel worden toegeschreven.

[2]) Art. 150 R. L.

[3]) Art. 239 R. L.

[4]) Art. 248 R. L.

als de beschuldigde niet in appel komt van de beslissing [1]). Bij onbevoegdverklaring wordt de beschuldigde naar den bevoegden rechter verwezen [2]).

„De president heeft het beleid en het bestuur over de orde, waarin de zaken zullen worden behandeld en zorgt, dat ieder een met den meesten spoed prompt en onvertogen regt wedervare" [3]). De functie van president is hier te lande vrij wat gemakkelijker dan in Frankrijk of Duitschland. Hij leidt het recolleeren van de verhooren en het voorlezen van de andere stukken. De „nadere" verhooren geschieden op dezelfde wijze „als ten dezen opzichte bij de informatiën voor officieren-commissarissen is voorgeschreven" [4]), zoodat door den auditeur-militair vooraf een vragenstel ontworpen wordt [5]), dat nu door den krijgsraad wordt goedgekeurd. Volgens dit vragenstel neemt de president het verhoor af.

Van meer gewicht is zijne functie bij de beraadslaging, doch ook hier zal de invloed van den auditeur-militair, die als secretaris van den krijgsraad daarbij tegenwoordig is, het gezag van den president verzwakken. Weliswaar zegt art. 314 van de Regtspleging bij de Landmagt, dat het den auditeur-militair niet vrijstaat zich in de deliberatiën te mengen, veelmin aan dezelve eene wending te mogen geven, maar dat hij zich zal bepalen tot het uitbrengen van zijne gedachten of gevoelens, in zooverre dit van hem zal worden gevorderd of verlangd, doch in eene vergadering van leeken op rechtskundig gebied, waarin over het recht beraadslaagd en gestemd moet worden, is het natuurlijk, dat steun en hulp, voorlichting en raad gevraagd worden aan den deskundige, die niet alleen de jure, maar ook de facto daartoe in staat is. Het is immers in 't geheel niet uitgesloten, dat een hoofdofficier, die nimmer in den krijgsraad zitting heeft gehad, terstond als president moet optreden. Zal in zoo'n geval in werkelijkheid de leiding niet geheel bij den auditeur-militair berusten?

Eene der belangrijkste vragen in het militair proces ten onzent

---

[1]) Artt. 254 en 222 R. L.
[2]) Artt. 243, 259, 260 R. L.
[3]) Art. 156 R. L.
[4]) Art. 173 R. L.
[5]) Art. 45.

is volgens mr. Van Meurs [1]), wanneer een beklaagde het recht van appel heeft. „Deze vraag is daarom zoo gewichtig, omdat alléén in de hoogere instantie sprake is van rechten van den beklaagde". In het vooronderzoek hebben wij gezien, is de beschuldigde object van onderzoek, in het hoofdonderzoek is het niet beter. Hij hoort voorlezen, wat hij zelf vroeger heeft verklaard en mag daarbij persisteeren of iets er aan toevoegen of afdoen, mits deze verandering op deugdelijke motieven berust, daar zij anders geen effect zal hebben. Ook is hij tegenwoordig bij 't voorlezen der getuigenverhooren, wanneer dat nu reeds gebeurt en niet wordt uitgesteld, totdat met den schriftelijken voordracht van den auditeur-militair alle stukken worden voorgelezen [2]), hetgeen in sommige gevallen met het oog op het voorschrift van art. 172 van de Rechtspleging bij de Landmacht wellicht moeilijk zal gaan. Doch daarmee heeft hij „seine Schuldigkeit gethan, er kann gehn".

Het is niet aan mij om nog eens te zeggen, waarin ons hoofdonderzoek te kort schiet, teneinde te voldoen aan de eischen van het moderne strafproces. Hier is geen herzien mogelijk, maar wordt eene vervanging door een geheel nieuw stelsel vereischt. Dat dit stelsel dan nog niet kan voldoen aan de eischen van het moderne strafproces, — gelijk ons gebleken is bij de uiteenzetting van het Fransche en Duitsche militaire strafproces, — moet worden toegeschreven aan de omstandigheid, dat de militaire rechter niet kan beantwoorden aan de eischen aan een goed rechter te stellen. Het is natuurlijk, dat er verbetering kan gebracht worden, maar algeheele verbetering is eerst mogelijk met de afschaffing van den militairen rechter.

---

7. De rechtsmiddelen.

De behoefte aan rechtsmiddelen bestaat hier meer dan in het civiele strafproces, omdat vele waarborgen ontbreken, welke de partijen voor den gewonen rechter zijn toegekend. De beschuldigde, in eerste instantie veroordeeld, vindt niet alleen geen bevrediging in

[1]) T. a. p. blz. 136.

[2]) Art. 178 R. L. Zie ook Collette en Van Dijk, t. a. p. blz. 200.

het vonnis, maar meent zelfs door den rechter onbillijk behandeld te zijn. Hoeveel te meer zal dit het geval zijn, wanneer hij geene of slechts beperkte rechten in het proces bezit en deze weinige rechten niet door een gekozen verdediger ten zijnen gunste kan laten gebruiken, terwijl hij door niet-deskundigen is veroordeeld geworden. Maar ook van den anderen kant acht men meerdere instantien noodig, vooral omdat de eerste rechter een leek is. Zoo meent men door rechtsmiddelen dan te kunnen herstellen, wat een minder naar de eischen van het recht dan overeenkomstig de militaire belangen georganiseerde rechter in eersten aanleg ten onrechte heeft beslist. Of men op deze wijze bereikt, wat men van eene moderne rechtspleging kan verlangen, moet ik betwijfelen. Hiervoor [1]) heb ik reeds aangevoerd, dat men eene goede rechtspleging niet door toepassing van rechtsmiddelen, maar eerder door eene in alle opzichten zoo goed mogelijke rechtspraak in eersten aanleg zal moeten verkrijgen.

Welke rechtsmiddelen kent het militaire strafproces?

In Frankrijk bestaat de verstek-procedure en daarmee ook het verzet (opposition). Het contumacieele vonnis is opgeheven, wanneer de beschuldigde verschijnt; vandaar dat hem daartegen geenerlei ander rechtsmiddel openstaat, terwijl de commissaire du gouvernement revisie kan aanvragen. Eene verstek-procedure zal echter uitzondering zijn, weshalve het verzet minder belangrijk is.

Hooger beroep van vonnissen door krijgsraden geveld, bestaat niet. Aanvankelijk wilde de wetgever van 1857 voor alle vonnissen een „recours devant les conseils de revision" toelaten zonder eenige beperking, doch men begreep, dat dit zou uitloopen op eene tweede instantie. Vandaar dat men de gevallen aangaf, waarin revisie toegelaten is. „Les conseils de revision," aldus art. 74 van den Code de justice militaire, „ne peuvent annuler les jugements que dans les cas suivants: 1e Lorsque le conseil de guerre n'a pas été composé conformément aux dispositions de présent Code; 2e Lorsque les règles de la compétence ont été violees; 3e Lorsque la peine prononcée par la loi n'a pas été appliquée aux faits déclarés constants par le conseil de guerre, ou lorsqu' une peine a été prononcée en dehors des cas prévus par la loi; 4e Lorsqu'il y a en violation ou omission des formes prescrites à peine de nullité; 5e Lorsque

---

[1]) Blz. 98--101.

le conseil de guerre a omis de statuer sur une demande de l'accusé ou une réquisition du commissaire du gouvernement, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi."

Evenmin als in de civiele strafprocedure bij cassatie, mag de conseil de revision, wanneer de veroordeelde in revisie gaat, omdat eene verkeerde straf is toegepast, de opgelegde straf verzwaren. Derhalve geen reformatio in pejus. Het openbaar ministerie kan ook „in 't belang der wet" revisie verzoeken, doch de uitspraak heeft dan geen invloed op de positie van den veroordeelde. Overigens is het ontvankelijk in zijn verzoek om revisie: 1e en cas de condamnation de l'accusé pour fausse application de la loi pénale et 2e en cas d'acquittement ou d'absolution.

Le conseil de revision oordeelt alleen over het recht en niet over de feiten. De samenstelling kan dientengevolge dezelfde zijn, hetgeen ook het geval is, behoudens eene uitzondering, namelijk wanneer de president van den krijgsraad, wiens vonnis aangevallen wordt, hooger in rang is dan die van het revisiehof, wordt het jongste lid van dit hof vervangen door een divisiegeneraal, die dan tevens president is. De leden van het hof, de commissaire du gouvernement, de substituten en de griffiers zijn, voor wat hunne benoeming, den duur hunner functien en hunne vervanging betreft, aan dezelfde regelen onderworpen als deze functionarissen bij den krijgsraad [1]). Er nemen dus geen rechtsgeleerden aan deel.

„La procédure devant les conseils de revision doit être simple, car on *n'y agite que des questions de droit* [2]) et la discipline militaire exige que les jugements des conseils de guerre soient exécutés sans retard. La loi doit donc tenir milieu entre la précipitation qui rendrait illusoire le recours du condamné, et la lenteur qui entraverait l'action de la justice" [3]). In het kort is de loop van het proces voor een conseil de revision de volgende: Wanneer het verzoek om revisie is ingediend, zendt de commissaire du gouvernement près le conseil de guerre terstond een afschrift van het vonnis, de acte de recours en alle verdere processtukken aan zijn collega bij het revisiehof. Deze bescheiden worden ter griffie gelegd

---

[1]) Instruction ministérielle de 28 juillet 1857.

[2]) Ik cursiveer.

[3]) Rapport au corps législatif vermeld bij TAILLEFER, t. a. p. blz. 296.

en zijn vierentwintig uur ter beschikking van den verdediger, zoo deze er is. Daarna worden zij door den president aan een der leden gezonden, die als rapporteur optreedt, evenals dit bij de Cour de cassation geschiedt. Drie dagen later wordt de zaak behandeld. De procedure ter terechtzitting geschiedt overeenkomstig die van de Cour de cassation. De rapporteur zet de zaak uiteen, de commissaire du gouvernement neemt zijn conclusiën, waarop de verdediger kan antwoorden. Deze conclusiën moeten ambtshalve genomen worden naar aanleiding van het verzoek om revisie van den veroordeelde of van den commissaire du gouvernement près le conseil de guerre. Meent de commissaire du gouvernement près le conseil de revision, dat wegens eene onregelmatigheid het vonnis moet vernietigd worden, dan richt hij daartoe het verzoek aan den minister van oorlog, die zoo noodig de zaak bij de Cour de cassation ingevolge art. 82 [1]) van den Code de justice militaire aanhangig maakt. De leden van den Conseil de revision beraadslagen buiten tegenwoordigheid van den commissaire du gouvernement en den griffier. Bij volstrekte meerderheid van stemmen wordt over ieder der voorgestelde middelen beslist. De rapporteur stemt het eerst. Bij verwerping der revisie is het vonnis définitif et exécutoire geworden. Overigens kan de zaak, bij vernietiging van het vonnis, verwezen worden naar den bevoegden rechter; of naar een anderen conseil de guerre dan welke reeds over de zaak gezeten heeft, of naar denzelfden conseil de guerre, al naarmate het middel, waarop de uitspraak berust. Evenals bij de tribunaux ordinaires, wanneer deze te oordeelen hebben over eene zaak door de Cour de cassation naar hen verwezen, heeft de tweede conseil de guerre geen rekening te houden met de beslissing van den eersten krijgsraad, welks beslissing vernietigd is.

De voorziening in cassatie geschiedt overeenkomstig het gewone recht. „Placée au-dessus de toutes les cours et de tous les tribunaux de France," zegt TAILLEFER [2]), „chargée de maintenir l'ordre et l'harmonie entre les differentes parties de l'organisation judiciaire,

---

[1]) Art. 82: «Les dispositions des articles 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 et 542, § 1, du Code d'instruction criminelle, sont applicables aux jugements des tribunaux militaires. Il n'est pas dérogé aux dispositions de l'article 527 du même Code.»

[2]) T. a. p. blz. 251.

et d'assurer l'exécution des lois, la Cour suprême est appelée à exercer son contrôle sur le fonctionnement des tribunaux militaires, comme sur celui des jurisdictions ordinaires."

Art. 82 [1]) van den Code de justice militaire verwijst naar de daarop betrekking hebbende artikelen van den Code d'instruction Criminelle. Het zou mij te ver voeren deze voorschriften, ook van het gewone recht te bespreken. Wel verdient vermelding, dat bij een negatief jurisdictiegeschil tusschen den gewonen en den militairen rechter de beslissing aan de Cour de cassation is opgedragen, overeenkomstig artikel 527 van den Code d'instruction criminelle. Men moet echter weten, dat militairen en daarmee gelijk gestelde justiciabelen van den krijgsraad [1]) geene voorziening in cassatie kunnen treffen. Voor hen is de conseil de revision cassatiehof. En wanneer personen niet daartoe behoorende naar hunne meening ten onrechte door den krijgsraad zijn gevonnisd, kunnen zij zoowel revisie bij den conseil de revision als cassatie bij de Cour de cassation vragen en zelfs beide jurisdictien achtereenvolgens te hulp roepen ter beslissing, in hoeverre de krijgsraad al dan niet bevoegd was. Mocht de Conseil de revision de exceptie van bevoegdheid verwerpen en straks eveneens de Cour de cassation, dan is dit de eindbeslissing zonder renvooi, daar de Conseil de revision als speciaal cassatiehof de rechtsvragen heeft beslist.

Cassatie voor militairen en daarmee gelijkgestelden kunnen alleen de garde des sceaux (minister van justitie) volgens art. 441 van den Code d'instruction criminelle en de procureur général près la Cour de Cassation volgens art. 442 verzoeken. In dit laatste geval brengt de cassatie geen verandering voor partijen mee, terwijl in het eerste geval de cassatie niet alleen in het belang der wet, maar ook „dans l'intérêt général de l'administration de la justice" plaats vindt en, wanneer het vonnis vernietigd wordt, hetzelfde gevolg

---

[1]) Zie noot 1 op de vorige blz.

[2]) Art. 80: «Ne peuvent, en aucun cas, se pouvoir en cassation contre les jugements des conseils de guerre et des conseils de revision: 1e Les militaires, les assimilés aux militaires et tous autres individus désignés dans les articles 55, 56 et 57 ci-dessus; 2e Les individus soumis, à raison de leur position, aux lois et réglements militaires; 3e Les justiciables des conseils de guerre dans les cas prévus par les articles 62, 63 et 64 ci-dessus; 4e Tous individus enfermés dans une place de guerre en état de siége.»

voor den veroordeelde heeft, alsof hij zelf in cassatie had voorzien [1]). Veel hangt hier dus van den minister van justitie af.

Op zich zelf zou tegen dit stelsel van rechtsmiddelen weinig te zeggen zijn, althans uit een theoretisch oogpunt. Eene instantie met den conseil de revision als cour régulatrice, terwijl voor de non-justiciabelen van den militairen rechter, wanneer deze ten onrechte over hen recht gesproken heeft, een beroep op de Cour de cassation openstaat. Een juist systeem voor hen, die ééne instantie willen en het hooger beroep verwerpen. Maar zij willen dan ééne instantie, die de meest mogelijke waarborgen voor de partijen van het proces oplevert en wij hebben in de vorige paragrafen reeds gezien, dat de procedure in eersten aanleg daaraan in geenen deele voldoet. En evenmin kan men met eene cour régulatrice tevreden zijn, die alleen over rechtsvragen oordeelt, doch uit leeken op rechtsgebied bestaat, zoodat zij moeilijk aan hare taak kan voldoen. De behandeling in cassatie toch is eene zuiver juridische behandeling, ten doel hebbende de uitspraak van den lageren rechter te toetsen aan de wet. Dat daarvoor rechtskennis, uitgebreide rechtskennis noodig is, spreekt van zelf. [2]) Moge men in eerste instantie al leeken tot rechters toelaten, — jury en schepenen — tot leden van de Cour de cassation zeker niet. Daarom is het onjuist de conseils de revision wel uit leeken samen te stellen.

De Fransche Regeering heeft dit ook ingezien en daarom in haar ontwerp van 14 November 1899 reeds eene belangrijke wijziging voorgesteld. In het Exposé des motifs [3]) schreef zij: „Les conseils

---

[1]) Mr. A. A. de Pinto noemt deze cassatie niet ten onrechte revisie, eene revisie alleen door den minister van justitie in te stellen. Weekblad van het Recht n°. 7170 of Het proces Dreyfus getoetst aan wet en recht II blz. 1 vlg., dat als ondertitel voert: Revisie, tweede veroordeeling, gratie.

[2]) Asser en Van Heusde, Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht I blz. 82, zeggen van de arresten van onzen Hoogen Raad, dat men uitsluitend op de overwegingen van dat college het oog moet gevestigd houden, «welker beteekenis alleen ten volle kan worden gewaardeerd door hem, die dit gewichtig onderdeel der rechtspraktijk heeft beoefend of althans de werking daarvan met aandacht heeft nagegaan.» Dit geldt wel is waar het burgerlijk recht, maar ook voor het strafrecht is het toepasselijk. De arresten vorderen een geoefenden lezer en dan is het natuurlijk, dat de maker geen leek kan zijn.

[3]) Als Annexe II gevoegd bij het nieuwe ontwerp van een code de justice militaire. Chambre des députés. Session extra-ordinaire de 1902, n°. 342 blz. 156.

de revision n'ont à examiner que des questions de droit dont la solution, étrangère à toute considération d'ordre militaire, paraît devoir être logiquement confiée à des magistrats de profession. On a objecté que si la Cour de cassation n'a, en principe, à se prononcer que sur des questions de droit, on lui attribue néanmoins compétence pour rechercher si les faits tels qu'ils se dégagent du jugement, ont bien reçu des juges, leur qualification légale, qu'ainsi elle peut être appelée à examiner si, dans le cas prévu par l'article 229 (militaire frappé par son supérieur), celui-ci était bien en état de *légitime défense;* si telles circonstances constituent bien le cas de *révolte* prévu par l'article 217; telles autres, la situation du militaire *en service* ou *sous les armes* (art. 222, 223, etc.), toutes questions dont le caractère nettement militaire ne paraît pas pouvoir être contesté. Sans méconnaître la valeur de l'objection, on peut répondre que les tribunaux de droit commun ont fréquemment à résoudre des questions techniques dont la solution implique des connaissances professionnelles. La loi cependant ne les en a pas dessaisis; car elle aurait été conduite à multiplier à l'excès les juridictions d'exception. Elle s'est bornée à leur fournir, le cas échéant, les moyens de s'éclairer en recourant aux lumières de personnes compétentes" [1]).

Mitsdien stelt zij op deze gronden voor „d'attribuer à la Cour de cassation les recours formés contre les jugements des conseils de guerre en temps de paix." Terwijl men beoogt de conseils de revision op te heffen, zullen in Algiers een of meer conseils de cassation militaires permanents opgericht worden, waarvan de vijf leden behooren tot de conseillers de la justice militaire, doch als plaatsvervangers officieren hebben. Bij elke conseil de cassation militaire zullen een commissaire du gouvernement en een griffier zijn. In oorlogstijd wordt ook in Frankrijk, daar het beroep op de Cour de cassation dan geschorst is [2]), voor ieder operatietooneel in het kwartier van den algemeenen bevelhebber een conseil de cassation militaire ingesteld, op de zelfde wijze als die in Algiers geformeerd. Het getal leden kan desnoods tot drie worden beperkt.

---

[1]) Bij consequente redeneering moet om deze reden de geheele militaire rechtspraak afgeschaft worden, hetgeen de Fransche Regeering voorbijziet.

[2]) Art. 91 van het ontwerp.

Het was te voorzien, dat deze maatregel geen onverdeelde instemming zou vinden. Generaal LAMIRAUX [1]) deelt mede, dat „toutes les opinions de nos membres des parquets, aussi bien que des officiers, qui s'occupent de la justice militaire sont unanimes à considérer l'attribution à la Cour de cassation comme la mainmise sur la justice militaire par les magistrats civils." En hoewel de Cour de cassation niet over de feiten zal oordeelen, „qui sait, si la cour ne trouvera pas, en certains cas, la possibilité de juger sur le fond? Alors, la confiance dans la justice militaire se trouvera diminuée" [2]). Voorts „la prévention en sera ainsi allongée considérablement. Au point de vue du bon fonctionnement de la justice, il est facile de comprendre que ce sera une source de lenteurs dans le prononcé du jugement définitif." Het zal wel niet noodig zijn, veel over eene dergelijke kritiek te zeggen. Wanneer men een *goede* justitie zoekt in snelle berechting en niet in juiste oordeelvellingen en van meening is, dat de militaire justitie in discrediet komt, omdat de cassatierechter ook een enkele maal over de feiten oordeelt, dewijl daardoor de minder juiste uitspraak van den krijgsraad aan het licht komt, is het beter weinig over deze kritische studien te zeggen. De generaal vergeet, dat het slechte onder den mantel van onbekendheid, niet in het goede verandert.

Meer bevreemding verwekt de meening van dr. WEISL, dat niettegenstaande, „dass das Cassationsverfahren eine ganz specielle Materie sei, welche Militärrichter kaum beherrschen könnten und der erfahrenste Appellrichter, wenn er zum Cassationshofe berufen wird, förmlich eine Lehrlingszeit durch einige Jahre durchmachen müsse" [3]), toch leeken voldoende kennis moeten hebben om het

---

[1]) Étude critique des projets de loi portant réforme du Code de justice militaire, blz. 81-82.

[2]) Daartegenover lees ik in het «Deuxième rapport» van de commissie uit de Fransche kamer (Chambre des députés 1901, n°. 2777 blz. 4) hierover, dat de president der commissie zeide: «l'intervention de la Cour de cassation éclairera la juridiction militaire de sa compétence et la couvrira de son autorité vis-à-vis de l'opinion.»

[3]) t. a. p. blz. 54. Of juist is, dat een appelrechter nog geruimen tijd na zijne benoeming tot lid van het cassatiehof eigenlijk leerling is, schijnt mij twijfelachtig toe. In elk geval, wanneer een rechtsgeleerde zooveel noodig heeft om zich er in te werken, zal een militair lid wel niets ervan terechtbrengen.

vonnis aan de wet te toetsen, want „ein Zustand, wo dass Cassationsverfahren eine „Specialität" für Richter und Advocaten wird, ist ein ungesunder und widerspricht dem obersten Grundsatz eines jeden Processes: Einfachheit und Möglichkeit seiner Kenntnis auch für den Laien." Naar mijne meening oordeelt de député Mirman juister als hij zegt [1]: „les juges de la Cour de cassation, gardiens sévères et scrupuleux de la Loi doivent être en principe, et sont le plus souvent en fait, des magistrats de haute compétence et d'autorité reconnue, tandisque ceux des Conseils de revision sont *tout aussi ignorants de la loi que les juges dont ils ont à contrôler les arrêts;* ils peuvent ne point avoir, ils n'ont pas en réalité la moindre connaissance juridique."

Een enkel woord nog over het hooger beroep. Zooals bekend is, schijnen in zake het appel theorie en praktijk elkaar niet te dekken [2]. Praktisch heeft een tweede instantie redenen van bestaan en dat te meer, waar de eerste instantie nogal gebreken vertoont. De bekwaamheid en de zelfstandigheid van den militairen rechter laten te wenschen over: de openbaarheid en de rechten van den beschuldigde zijn beperkt, het onderzoek is niet met alle mogelijke waarborgen omgeven, altemaal redenen, om een onderzoek in appel te hebben. Doch zelfs, wanneer de militaire rechtspleging op ééne lijn zou kunnen gesteld worden met de civiele strafrechtspleging, zou het hooger beroep nog niet te verwerpen zijn. Zoolang echter de militaire rechter gehandhaafd blijft, acht ik eene tweede instantie dringend noodig en het is eene der fouten, en zeker niet de geringste, van het ontwerp der Fransche Regeering, dat het boven de conseils de guerre geen anderen dan den cassatierechter instelt, die natuurlijk alleen over het recht oordeelt. Eene controle over de feitelijke rechtspraak dunkt mij verre van overbodig.

Naast de eigenlijke cassatie bestaat het middel van revisie (de Duitsche Wiederaufnahme), hetgeen na de Dreyfusaffaire geen nader betoog meer behoeft. Ik kan volstaan met te zeggen, dat art. 92 van het ontwerp naar dezelfde artikelen van den Code d'instruction criminelle verwijst als artikel 82 van den geldenden Code de justice

---

[1]) Projet de résolution sur la réorganisation de la justice militaire en temps de paix. Chambre des députés 1898, no. 299 blz. 15.

[2]) Zie o.a. hiervoor blz. 98.

militaire. De artikelen 443—446 van den Code d'instruction criminelle betreffende de revisie en zijn in 1895 belangrijk gewijzigd.

In Duitschland onderscheidt men „ordentliche und ausserordentliche Rechtsmittel”. Onder eerstgenoemde verstaat men overeenkomstig de gewone terminologie „diejenigen Rechtsbehelfe, durch welche gegen noch nicht rechtskräftige Entscheidungen ein Gericht höherer Instanz angerufen werden kann” [1]). Als zoodanig kent de Militärstrafgerichtsordnung die Rechtsbeschwerde, die Berufung und die Revision. De Rechtsbeschwerde wordt ingeroepen tegenover beslissingen, welke geen Urtheile zijn, dus tegenover Beschlüsse und Verfügungen, doch alleen, voorzoover dit uitdrukkelijk in de wet is vermeld [2]). In den regel schorst de indiening van een Rechtsbeschwerde de aangevallen beslissing niet. Is zij terecht ingediend, dan wordt de beslissing natuurlijk opgeheven. De beslissing over de Rechtsbeschwerde geschiedt zonder voorafgaande mondelinge behandeling; alleen wordt bij het Reichsmilitärgericht de Militäranwaltschaft vooraf schriftelijk of mondeling gehoord. Wie over de Rechtsbeschwerde beslist, moet „die in der Sache erforderliche Anordnung treffen”.

De „Berufung” is in te stellen zoowel op feitelijke als op rechtsgronden tegen ieder vonnis, dat gewezen is door een Standgericht of door een Kriegsgericht in eersten aanleg. Het hooger beroep schorst de rechtskracht en de uitvoerbaarheid van het vonnis en wordt op gelijke wijze ingesteld als in het civiele strafproces, hetzij door den veroordeelde, hetzij door den Gerichtsherr. Wordt door den veroordeelde appel aangeteekend binnen den bepaalden termijn, dan kan hij later, doch binnen éene week, de gronden, waarop de Berufung berust, meedeelen. De Gerichtsherr moet terstond bij de aanteekening van het hooger beroep meedeelen, „weshalb und inwieweit das Urtheil von ihm angefochten wird” [3]). Dadelijk na de aanteekening zendt de Gerichtsherr erster Instanz de stukken aan den Gerichtsherr der Berufungsinstanz, die nagaat, of de wettelijke weg gevolgd en de wettelijke termijnen in acht genomen is, en anders het

---

[1]) Begründung. Materialien, blz. 63*a*.

[2]) Zie de opsomming bij Weiffenbach, Einführing u. s. w., blz. 155-157. Bij Stenglein, t. a. p. ad § 373 der Militärstrafgerichtsordnung.

[3]) § 380 der Militärstrafgerichtsordnung.

appel weigert. Is aan de wettelijke bepalingen voldaan, dan wordt het erkennende Gericht gevormd. De Vorbereitung der Hauptverhandlung vindt als in eerste instantie plaats, behoudens geringe afwijkingen. Ook de Hauptverhandlung zelf wijkt slechts in onderdeelen af van die in eersten aanleg. Evenwel kan, wanneer het een vonnis van een Standgericht betreft, een verdediger in hooger beroep gekozen worden. Van gewicht is, dat het onderzoek en de beslissing zich niet verder uitstrekken dan hetgeen in het vonnis is aangevallen, zoodat het overige van het vonnis terstond rechtskracht verkrijgt [1]).

Het vonnis wordt, wanneer het appel gegrond is, opgeheven en gewoonlijk beslist het Berufungsgericht dan zelf over de zaak, behalve, wanneer het wetsschennis betreft of de rechter in eersten aanleg niet competent was. Bij wetsschennis gaat de zaak terug naar den rechter in eersten aanleg, bij onbevoegdheid naar den competenten rechter. Wanneer de veroordeelde alleen appel aangeteekend heeft of dit ten zijnen gunste is gedaan, mag geen zwaardere straf opgelegd worden dan in eersten aanleg.

De Revision vindt plaats tegenover Urtheile der Oberkriegsgerichte, uitgezonderd, wanneer zij slechts betrekking hebben op met arrest bedreigde vergrijpen. De revisie — onze cassatie — kan slechts ingesteld worden bij Gesetzesverletzung, hetgeen het geval is, wanneer „eine ausdrückliche Vorschrift der Gesetze, oder ein Rechtsgrundsatz oder eine militärische Dienstvorschrift oder ein militärdienstlicher Grundsatz" niet of niet juist toegepast is [2]). In § 400 worden eenige Revisionsgründe genoemd. De revisie wordt op gelijke wijze als het appel ingesteld. Zij moet binnen eene week gemotiveerd worden en schorst bij tijdige instelling de rechtskracht van het vonnis. Het Reichsmilitärgericht beslist, nadat de Gerichtsherr der Berufungsinstanz de stukken aan den president van het Reichsmilitärgericht gezonden heeft, of de revisie ontvankelijk is. Daar alleen rechtsvragen beslist worden en niet in eene beoordeeling der feiten getreden wordt, vinden geen verhooren plaats. Is de revisie gegrond, dan wordt het geheele Urtheil opgeheven en de zaak in den regel naar het Oberkriegsgericht teruggewezen. In het geval, bedoeld in het eerste lid van § 412, beslist het Reichsmilitärgericht

---

[1]) § 394 der Militärstrafgerichtsordnung.

[2]) § 399 der Militärstrafgerichtsordnung.

zelf, wanneer geen „weitere thatsächliche Erörterungen" noodig zijn.

Berufung en Revision kunnen zoowel door den Gerichtsherr als door den veroordeelde worden ingesteld. De Gerichtsherr kan het ook ten gunste van den veroordeelde doen, terwijl eene ten ongunste van dezen ingestelde Berufung of Revision een gunstig gevolg hebben kan. De beschuldigde kan bij vrijspraak geen hooger beroep of revisie instellen, wel wanneer hij om andere redenen dan wegens niet-schuldig „straffrei" is verklaard.

De Wiederaufnahme des Verfahrens is een ausserordentliches Rechtsmittel, dat zoowel ten gunste als ten ongunste van den veroordeelde kan worden ingesteld, wanneer een der gronden in de §§ 436 en 438 genoemd, aanwezig is. Ten gunste van den veroordeelde kan het ten allen tijde geschieden, zelfs na zijn dood.

Door het verzoek om Wiederaufnahme wordt de „Vollstreckung des Urtheils" niet uitgesteld. De Gerichtsherr kan het middel ten ongunste en ten gunste van den veroordeelde instellen. Het verzoek om Wiederaufnahme moet de gronden van het verzoek en de bewijsmiddelen aangeven. Het Reichsmilitärgericht beslist eerst over de ontvankelijkheid van het middel en bij ontvankelijkheid over de al of niet juistheid van den aangevoerden grond. Is het middel gegrond, dan wordt Wiederaufnahme des Verfahrens bevolen onder aanwijzing van het rechtscollege, dat opnieuw de zaak zal behandelen. Wanneer de veroordeelde overleden of krankzinnig is, vindt geen nieuwe behandeling plaats, maar beslist het Reichsmilitärgericht zelf.

Terwijl men in het burgerlijke strafproces het hooger beroep alleen in zaken voor het Schöffengericht kent, is het hier tegen alle vonnissen in eersten aanleg gewezen toegelaten en wel, omdat men door middel van het hooger beroep de tekortkomingen der militaire rechtspraak in eerste instantie wil herstellen. „Dass die Berufung als Rechtsmittel", luidt het in de Begründung [1]), „gegen die Urtheile der Standgerichte nicht entbehrt werden kann, liegt auf der Hand. Es sprechen dafür nicht nur alle die Gründe, welche den Gesetzgeber bewogen haben, die Berufung gegen die schöffengerichtlichen Urtheile, trotz der hierin liegenden Abweichung vom Systeme der bürgerlichen Strafprozessordnung zuzulassen,

---

[1]) Materialien, blz. 63*b*.

sondern es kommt weiter noch entscheidend in Betracht, dass die Standgerichte eines eigentlich rechtskundigen Beiraths entbehren. Eine solche Organisation lässt sich nur rechtfertigen, wenn zugleich die Möglichkeit geboten wird, für den Rechtsfall in seinem gesammten Umfange die erneute Prüfung einer höheren Instanz herbeizuführen.

„Was die kriegsgerichtlichen Urtheile anlangt, so liegt zwar hier die Vorbereitung und Leitung der mündlichen Verhandlung in den Händen rechtsgelehrter Beamten. Immerhin wird sich aber — wie die Erfahrungen bei der Rechtspflege aller Länder lehren — nicht vermeiden lassen, dass erst nach dem Urtheilspruch erster Instanz sich thatsächliche oder rechtliche Gesichtspunkte ergeben, die bei der Behandlung der Sache gar nicht oder doch nicht entsprechend gewürdigt worden sind und die vom ersten Richter gefällte Entscheidung anfechtbar erscheinen lassen. Nicht nur zum Schutze des Angeklagten, sondern nicht minder zur Wahrung der vom Gerichtsherrn zu vertretenden Interessen wird unter Umständen ein zu freier Beurtheilung der Sache berufener höherer Richter angerufen werden. Das Bestehen einer derartigen höheren Instanz verbürgt ausserdem eine eingehende Behandlung der Sache in erster Instanz und wirkt auf die Vollständigkeit und Sorgfältigkeit der Beweiserhebung, der aktenmässigen Aufzeichnungen und der Urtheilsbegründung in wünschenswerther Weise ein. Wenn die bürgerliche Strafprozessordnung als Ausgleich für die Nichtgewährung der Berufung gegen die Urtheile der Strafkammern gewisse Vorschriften zu Gunsten des Angeklagten gegeben hat, wie insbesondere das unbeschränkte Recht zur Ladung von Zeugen zur Hauptverhandlung mit der Wirkung, dass die Beweisaufnahme sich auf letztere zu erstrecken hat [1]), so konnte ihr in dieser Beziehung der Entwurf aus militärischen Rücksichten nicht folgen, er musste vielmehr der Einführung der Berufung den Vorzug einräumen."

Het komt mij voor, dat deze verdediging der Berufung tegelijk eene scherpe afkeuring bevat van de wijze, waarop de eerste instantie is geregeld. Immers, wanneer toegegeven wordt, dat de „standgerichtliche Urtheile" minderwaardig zijn en daarom eene „erneute Prüfung" noodig hebben, wordt de eerste instantie niet voor vol aangezien en het zwaartepunt van het proces naar de tweede in-

[1]) §§ 219, 244 der Strafprozessordnung.

stantie verplaatst. Daardoor wordt verkregen, dat de justiciabelen hun vertrouwen stellen in de behandeling in appel, omdat men hun in eerste instantie niet die waarborgen geeft, welke in het moderne proces kunnen worden geeischt en alzoo indirect meewerkt tot de „Verschleppung,” die van militaire zijde zoo gevreesd wordt.

Dat zich „immerhin erst nach dem Urtheilspruch ersten Instanz” nog omstandigheden voordoen, welke aan de zaak eene andere feitelijke of juridische gedaante geven, is weliswaar een argument voor het hooger beroep, maar geldt evenzeer voor een derde, vierde, vijfde instantie. Daarom acht ik dit meer een argument voor de instelling der „Wiederaufnahme.” Het is mij niet duidelijk, dat eene tweede instantie „zur Wahrung der vom Gerichtsherrn zu vertretenden Interessen” noodig is, ten einde eene „freiere Beurtheilung” te verkrijgen. Dat de beschuldigde daarom een tweede instantie wenscht, zou te begrijpen zijn. Immers in appel bezit de Gerichtsherr erster Instanz geen invloed, zooals bij de behandeling in eersten aanleg.

Niet gelukkig acht ik het argument van de Regeering, dat de rechter zijn plicht nauwgezetter doet, als hij weet, dat men van zijne uitspraken in hooger beroep kan komen. Men kan het omgekeerde met evenveel grond beweren. De rechter zal kunnen denken, dat de Berufungsrichter ook wat te doen moet hebben en dat het er dus minder op aankomt, daar de zaak toch nog eens behandeld wordt.

Naar mijne meening heeft de Regeering, toen zij moest kiezen tusschen eene met alle waarborgen omgeven eerste instantie en eene met minder waarborgen, doch aangevuld met zoo noodig eene tweede instantie, zich ten onrechte voor het laatste systeem uitgesproken. In tweede instantie zal het feitelijk onderzoek minder nauwkeurig zijn dan in eersten aanleg, weshalve in de eerste plaats de eerste instantie overeenkomstig de eischen van het moderne strafproces moet worden ingericht. Ten onrechte wil men met het hooger beroep goedmaken, wat in eersten aanleg ontbreekt. Ik acht op praktische gronden eene tweede instantie onontbeerlijk, maar meen eveneens, dat de eerste instantie zoo goed mogelijk moet zijn.

Van militaire zijde werd de Berufung niet zonder tegenstand ontvangen. „Es darf allerdings nicht verhehlt werden, dass von

militärischen Seiten gegenüber der Einführung der Berufung die Besorgniss gehegt wurde, es könnten durch missbräuchliche oder auch nur zu häufige Anwendung der Berufung Verschleppungen herbeigeführt werden" [1]). En telkens, wanneer in de Kommissionsberathung op eene betere regeling van de Berufung werd aangedrongen, verklaarde de Regeering slechts noode en tegen den zin der militairen het appel opgenomen te hebben [2]). Daarentegen vond de invoering van het hooger beroep in den Rijksdag van verschillende zijden bijval [3]).

Nu nog een enkel woord over de wijze, waarop de rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld. Hiervoor [4]) heb ik reeds medegedeeld, dat de Rechtsbeschwerde alleen in de gevallen, uitdrukkelijk in de wet genoemd, is toegelaten. De beslissende autoriteit, niet steeds dezelfde, is in de wet telkens aangewezen.

De Regeering voelde veel voor het argument tegen de Berufung opgeworpen, dat er „Verschleppungen herbeigeführt werden" en wenschte dit „durch Bemessung der Einlegungsfrist und *in anderer Weise*" [5]) te voorkomen. Onder die „andere Weise" werd de „Verhängung der sogenannten Frivolitätsstrafe" van § 380 des Entwurfs verstaan. Wanneer de rechter de overtuiging zou hebben, dat de „Angeklagte die Berufung lediglich zur Verschleppung der Sache oder aus Muthwillen eingelegt hat," zou hij met hoogstens 14 dagen arrest of hechtenis kunnen gestraft worden. Deze Frivolitätsstraf vond in de Kommission algemeene afkeuring [6]) en werd geschrapt, waarmee de Rijksdag zich heeft vereenigd.

De door de Regeering voorgestelde „Einlegungsfrist" van éene week zoowel voor de Berufung als voor de Revision werd behouden. Binnen deze termijn moet de vereischte Begründung der Berufung of Rechtfertigung der Revision ingediend worden door den be-

---

[1]) Begründung. Materialien, blz. 64*a*.

[2]) Zie o. a. Materialien, blz. 179*b*, 180*b*, 181—183.

[3]) Van het Centrum betuigde de heer GRÖBER (Sten. Ber. blz. 11*b*); van de nationaal-liberalen de heer BASSERMANN (t. a. p. blz. 29*a*) en van de Freisinnige Volkspartei de heer BECKH (t. a. p. blz. 46*b*) hunne instemming.

[4]) Blz. 251.

[5]) Materialien, blz. 64*a*. Ik cursiveer.

[6]) In eerste lezing hadden GRÖBER en BECKH zich reeds in afkeurenden zin er over uitgelaten. Zie noot 3 hiervoor.

schuldigde, die zijn verdediger ook daarmee kan belasten. Ook nadere verklaringen kunnen door den verdediger worden afgegeven, doch binnen den termijn, terwijl na afloop daarvan de beschuldigde zoo noodig door een „Gerichtsoffizier oder Kriegsgerichtsrath zu vernehmen ist, weshalb und inwieweit das Urtheil von ihm angefochten wird" [1]. Nu is het vooral bij de revisie-aanvrage van belang, dat de verdediger de gronden tot die aanvrage ontwikkelen kan. Met het oog hierop is de termijn van eene week te kort, hetgeen ook reeds in de praktijk gebleken is [2].

Aanvankelijk luidde § 373, 2de lid van het Entwurf: „Der Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung bedarf es nicht, wenn er darauf verzichtet oder wenn das Urtheil erster Instanz nur hinsichtlich solcher Theile angefochten worden ist, welche die Entscheidung der Schuldfrage nicht enthalten, oder wenn dem Erscheinen erhebliche Hindernisse entgegenstehen." Terecht werd in de Kommission opgemerkt „Dieser Verzicht könne auch stillschweigend erfolgen; .... das Berufungsgericht könnte *gegen* den Willen des Angeklagten in dessen Abwesenheit die Hauptverhandlung vornehmen, wenn die Berufung nicht die Schuldfrage beträfe" [3]. Daarop is de huidige redactie van § 389 tot stand gekomen. Terwijl in het civiele strafproces [4]) de Berufung wordt verworpen, wanneer de beschuldigde niet aanwezig is, vindt hier de behandeling toch plaats, maar wordt als niet gehouden beschouwd, wanneer de beschuldigde door eene wettige [5]) reden was verhinderd te verschijnen, zoodat de behandeling dan nog eens geschiedt.

De wijze, waarop de rechtsmiddelen geregeld zijn, verdient niet anders dan lof, al moge eene enkele beperkende bepaling minder goed te keuren zijn. Alleen zal de praktijk meer van de rechtsmiddelen verlangen dan gewoonlijk het geval is en of zij daaraan kunnen voldoen, waag ik te betwijfelen.

Artikel 222 van de Rechtspleging bij de Landmacht luidt: „De gecondemneerden zullen het regt van appel of hooger beroep

---

[1]) §§ 382, 404 der Militärstrafgerichtsordnung.

[2]) WEIFFENBACH, Erörterungen u. s. w., blz. 46.

[3]) Materialien, blz. 179*a*.

[4]) § 370 der Strafprozessordnung.

[5]) De redenen vermeld in §§ 147 en 148 der Militärstrafgerichtsordnung.

hebben aan het Hoog Militair Geregtshof: 1°. van alle vonnissen, waarbij door de Krijgsraden, niet enkel op confessie, maar ook op getuigen- of andere verhooren, zal zijn regt gedaan, en 2°. van alle vonnissen, bij de Krijgsraden gewezen op eene door den beklaagde beweerde onbevoegdheid van den Regter, om over zijne zaak informatien te nemen of uitspraak te doen." Ik laat voorloopig het appel van vonnissen, door een beweerden onbevoegden rechter gesteld, rusten en bepaal mij tot het sub 1 gestelde.

In tweeërlei richting heeft de wetgever het appel beperkt: eerstens kunnen alleen *veroordeelden* appelleeren en tweedens alleen, wanneer zij *niet enkel op confessie* zijn veroordeeld. Een beklaagde geabsolveerd van instantie kan derhalve niet in hooger beroep komen. Naar mijne meening kan hij zich ook *niet* ter purge stellen [1]); een verouderd rechtsmiddel, „waardoor een onschuldig van zeker delict verdacht persoon, ieder, die mocht meenen te dier zake een strafactie tegen hem te kunnen instellen, voor den hoogsten rechter daagt om òf hunne vermeende actie tegen hem te doen gelden òf zich eenig stilzwijgen te hooren opleggen" [2]). En daar nu het vonnis van absolutie van instantie, dat uitdrukkelijk de onschuld van den beklaagde tegenspreekt, immers alleen gegeven wordt, „wanneer de bewijzen niet voldoende zijn, doch dat het berekenbaar mogelijk is, dat te eeniger tijd nog nadere bewijzen zouden kunnen worden ingewonnen" [3]), door het Hoog Militair Gerechtshof geapprobeerd is, met andere woorden, dat dit college *niet* vindt, dat de beklaagde onschuldig is — want dan had vrijspraak moeten volgen [4]), — komt het mij voor, dat de beklaagde nu niet nog eens achteraf eene nieuwe beslissing kan uitlokken. Het Hof heeft eenmaal beslist, dat hij moet geabsolveerd worden en dan gaat het niet aan, dat terstond daarna hetzelfde Hof zijne beslissing verandert. Ten onrechte meenen sommigen [5])

---

[1]) Art. 52 der Provisioneele Instructie. Zie mr. VAN DER HOEVEN in de Memorie van Toelichting van het gewijzigd ontwerp van Wet tot voorloopige regeling der rechtsmacht van den militairen rechter, blz. 16.

[2]) Aldus definieerde het Indisch Hoog Militair Gerechtshof bij sententie van 27 Februari 1880 het middel van ter purge stelling.

[3]) Art. 182 R. L.

[4]) Zie artt. 176 en 181 R. L.

[5]) O.a. COLLETTE en VAN DIJK, t. a. p. blz. 84.

derhalve, dat een beklaagde geabsolveerd van instantie zich ter purge stellen kan.

Wie vrijgesproken is, kan evenmin appelleeren. Non solent audiri appellantes, nisi hi, quorum interest [1]), heeft hier de wetgever gedacht.

Reeds in de vorige paragraaf heb ik opgemerkt, dat „de voorschriften omtrent het bewijs der misdaden van het algemeen regt mede toepasselijk zijn op de misdaden van overtredingen begaan door militaire en andere personen aan de militaire jurisdictie onderworpen" [2]). Diensvolgens gelden dus de bepalingen voor het bewijs der strafbare feiten voorkomende in het Wetboek van Strafvordering. Art. 404 van dat Wetboek zegt: „Eene bloote bekentenis van schuld, door geenerlei in het geding bekende omstandigheden bevestigd, is nimmer genoegzaam om een wettelijk bewijs daar te stellen." Eene bekentenis, zonder meer, wordt niet voldoende geacht voor het bewijs van schuld. „L'aveu ne fait pas le crime," zegt J. D. Meijer, Institutions Judiciaires VI, blz. 308, terecht [3]). Op grond hiervan mag ook de militaire rechter niemand meer veroordeelen „enkel op confessie," zoodat logisch hieruit moet volgen, dat van alle veroordeelende vonnissen kan geappelleerd worden [4]). Immers er zal „ook op getuigenverklaringen of andere bewijzen zijn regt gedaan," zoodat art. 222 van de Rechtpleging bij de Landmacht van toepassing is [4]).

In de praktijk, althans in het 3de militaire arrondissement (Arnhem), schijnt men deze opvatting ook te hebben. In een geval van diefstal, mij bekend, adviseerde de auditeur-militair de zaak disciplinair af te doen, wijl aan de justitie alleen de bekentenis van den beklaagde ten dienste stond. Toch heerscht, ten minste bij de schrijvers, eene

---

[1]) L. 1 pr. D. 49, 5.

[2]) Art. 210 van het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te lande. Zie hiervoor blz. 239.

[3]) Zie hierover ook de Pinto, Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering, 2e druk II, blz. 656--660.

[4]) In dezen zin ook mr. van Meurs, Over het appèl in het militaire strafproces, Tijdschrift van Strafrecht XV, blz, 142. «De duidelijke woorden van de wet verleenen het recht van appèl indien «ook op getuigen of andere bewijzen» zal zijn recht gedaan. Welnu, ik tart alle tegenspraak, nimmer wordt op bekentenis alleen veroordeeld, in elk veroordeelend vonnis komen ook andere bewijsmiddelen voor.»

andere meening. KOOLEMANS BEIJNEN [1]) zegt: „Nu volgens ons tegenwoordig geldend recht de bekentenis alleen niet meer als volledig bewijs wordt aangemerkt, wordt deze bepaling (art. 222 van de Rechtspleging bij de Landmacht) in anderen zin toegepast, dan door de letter wordt aangegeven; het appel wordt namelijk toegelaten van alle vonnissen, waarbij de beklaagde veroordeeld wordt, zonder dat hij bekend heeft het misdrijf gepleegd te hebben." „Er moet alzoo zijn volledige bekentenis," schrijven COLLETTE en VAN DIJK [2]) „welk voorschrift dateert van de dagen, dat volledige bekentenis ook volledig bewijs gaf. Nu het laatste volgens het geldend recht niet meer zoo is, wordt de letter der wet ook niet meer toegepast en kan de beklaagde in hooger beroep gaan van alle veroordeelende vonnissen, indien hij niet bekend heeft." Waarom wordt de letter der wet nu *ook* niet meer toegepast? Het verband ontsnapt mij. Wel geloof ik, dat de wijziging van art. 222 der Rechtspleging bij de Landmacht bij Resolutie van den Gouverneur-Generaal van Nederlandsch Indie van 17 Maart 1820, n⁰. 1, van invloed daarop is geweest. Daar luidt nu art. 222, 1⁰. „van alle vonnissen, waarbij niet op confessie, maar op getuigenissen of andere bewijzen zal zijn regt gedaan," waaruit waarschijnlijk de bovenvermelde interpretatie is gelezen [3]).

Nog om eene andere reden acht ik het gewenscht dat art 222, 1⁰. R. L. zoo wordt opgevat, dat van alle veroordeelende vonnissen kan worden geappelleerd. De approbatie van non-appellabele vonnissen geschiedt enkel na kennisneming van de stukken door het Hoog Militair Gerechtshof, zonder dat beklaagde of getuigen worden gehoord. In het systeem van den wetgever terecht, want de beklaagde had bekend, zijne schuld stond vast en buiten zijne tegenwoordigheid of die van getuigen kon het Hof voldoen aan art. 57 der Provisioneele Instructie [4]). De beklaagde had weinig belang om

---

[1]) Handleiding ten dienste van het onderwijs in het Militair Strafrecht voor Officieren hier te lande, 1898, blz. 408.

[2]) T. a. p. blz. 213.

[3]) Het Hoog Militair Gerechtshof hier te lande huldigt in de praktijk ook deze interpretatie.

[4]) Het gaat na 1⁰. of de zaak behoorlijk geprocedeerd is, 2⁰. of de bekentenis volledig is, 3⁰. of het aanwezen der misdaad vaststaat en 4⁰. of de straf overeenkomstig de wet is opgelegd.

in appel te komen, daar eene vaste straf op het misdrijf stond en deze door den rechter was toegepast. Nu evenwel de rechter vrijelijk de straf kan toemeten van het minimum tot het maximum, heeft de beklaagde belang erbij, ook al is zijne schuld wettig en overtuigend bewezen, door den strafrechter zelf gehoord te worden, opdat de indruk, welken hij maakt, van invloed op die straftoemeting zij.

Behalve den beklaagde kan de Advocaat-Fiskaal na bekomen machtiging van het Hoog Militair Gerechtshof in appel komen; „te provoceeren aan den Hove, hetzij ter handhaving van het regt van den Souvereinen Vorst, hetzij ten behoeve van den beklaagde," gelijk art. 62 van de Provisioneele Instructie bepaalt. Dit geschiedt altijd, wanneer het Hof twijfelt, of het aanwezen der misdaad vaststaat dan wel of de straf overeenkomstig de wet is opgelegd. Door dit laatste voorschrift is het Hof steeds bij machte eene tweede instantie te scheppen, hetzij door den Advocaat-Fiscaal te machtigen te provoceeren aan den Hove, hetzij door den gecondemneerde den weg van appel van het Hof vrij te laten [1]).

Een vonnis vatbaar voor hooger beroep wordt dadelijk, nadat het gearresteerd is, door twee commissarissen en den auditeur-militair aan den veroordeelde medegedeeld, die drie dagen heeft om te overleggen, zoo noodig met een advocaat, of hij al dan niet appelleeren wil. Na drie dagen wordt hem door deze commissie afgevraagd, of hij wenscht te appelleeren, en zoo ja, dan wordt het vonnis in zijne tegenwoordigheid in den vollen krijgsraad voorgelezen. Daarna zal hij het appel interjecteeren, waarvan aanteekening op het vonnis geschiedt en teekent hij eene volmacht op een door hem gekozen advocaat om het appel te vervolgen. Bij onvermogen teekent hij eene volmacht in blanco, waarna een advocaat wordt aangewezen.

„Hoe de behandeling in hooger beroep toegaat, is mij door iemand van langdurige practische ervaring medegedeeld," schrijft mr. Van Meurs [2]). „De toegevoegde verdediger ontvangt de stukken en stelt, na inzage daarvan, zijn schriftelijke conclusie van eisch of wel, na ontvangst tevens der conclusie van eisch van den Advocaat-Fiskaal, zijne conclusie van antwoord. Komt de zaak hem genoegzaam ge-

---

[1]) Art. 61 en 62 der Provisioneele Instructie.

[2]) Tijdschrif van Strafrecht XV, blz. 148.

wichtig voor, vraagt hij pleitdag, anders renuntieert hij aan het pleidooi en wordt op de stukken recht gedaan. Acht hij het noodig, wendt hij zich bij request tot het Hof om verhoor van getuigen, persoonlijke verschijning van den veroordeelde, deskundigen onderzoek of eenige andere instructie te verzoeken. Gewoonlijk [1]) wordt de zaak op de stukken van den eersten aanleg afgedaan; het Hof is zeer welwillend en meestal bereid om een gevraagde instructie toe te staan. Blijkt aan den advocaat, dat aan de zaak niets te doen is, maakt hij zich daarvan af met eene conclusie, waarvoor gedrukte formulieren bestaan. Tot zoover mijn zegsman."

De beklaagde appelleert, maar hoort niets, voordat hem de uitslag van het appel wordt medegedeeld. „Het kan thans voorkomen, dat een veroordeelde overtuigd is onschuldig of te zwaar gestraft te zijn en zich in beroep begeeft, ten einde getuigen à décharge voor te brengen of zich op andere wijze te verweren. Hij is hoopvol gestemd door de mededeeling, dat hem een advocaat is toegevoegd ter behartiging zijner belangen. Eenigen tijd later bereikt hem wederom eene oproeping om voor den krijgsraad te verschijnen, alwaar hij verneemt, dat de straf gehandhaafd, misschien verzwaard is" [2]).

Ik zal mij onthouden van kritiek uit te oefenen, op deze wijze van procedeeren omdat ik overtuigd ben, dat niemand kan goedkeuren, dat de militairen nog altijd in hooger beroep onderworpen zijn aan eene procesregeling, welke dateert uit de zestiende eeuw. Evenmin zal ik over het fiat executio van art. 77 der Provisioneele Instructie spreken, dat alleen vereischt wordt na eene procedure in eersten aanleg voor het Hof en dus te weinig voorkomt om eene bespreking te loonen. In Belgie is reeds in 1831 de bepaling ingetrokken.

Appel van alle vonnissen, wanneer de bevoegdheid des rechters betwist wordt, staat open, zooals de wet zegt aan de „gecondemneerden", hetgeen minder juist is dan „in het ongelijk gestelden," alhoewel deze uitdrukking verre van mooi is. Veroor-

---

[1]) In den laatsten tijd bestaat, zeker ten bate van de justiciabelen, nogal eens de gewoonte voor het Hof een volledig beklaagde- en getuigenverhoor af te nemen.

[2]) Mr. VAN MEURS, t. a. p. blz. 149-150. Art. 248 Wetboek van Strafvordering geldt niet voor militairen.

deeld is de beschuldigde echter niet, zijne exceptie van onbevoegdheid is alleen verworpen en daarvan appelleert hij.

Hiervoor [1]) heb ik met een enkel woord de approbatie besproken, welke naar mijne meening geen rechtsmiddel is, al niet, omdat het zonder dat de partijen in het proces het wenschen in te roepen, ex officio wordt toegepast. Ik laat het verder rusten.

Tot 1848 kon men met THORBECKE [2]) beweren, dat de vonnissen van den militairen rechter ook aan de controle van den Hoogen Raad moesten onderworpen worden, al liet de gewone wetgever na dit te bepalen. Art. 178 der toenmalige Grondwet was duidelijk. Sedert is echter het grondwettelijk voorschrift vervallen en feitelijk heeft de Hooge Raad nimmer controle over de arresten van het Hoog Militair Gerechtshof uitgeoefend. In hoeverre het wenschelijk is, dat dit bij eene herziening gebeurt, behoeft geen nader betoog. Intusschen is mr. VAN DER HOEVEN nog van meening, dat het een eisch der Grondwet is [3]).

Met opzet heb ik uitvoerig stilgestaan bij de regeling van het militaire strafproces. Wij hebben gezien — ik heb er meermalen op gewezen — dat het Fransche proces zooveel mogelijk aan het gewone strafproces aansluit en dat daar ook evenals in het civiele strafproces rekening gehouden is met de eischen, welke men aan het moderne strafproces stelt. En insgelijks, dat het Duitsche militaire proces, niettegenstaande dit slechts een paar jaar geleden is herzien, tengevolge van militaire redenen afwijkt van het civiele strafproces, zooals dit in de Strafprozessordnung is geregeld, en dientengevolge nog minder dan dit wetboek met de vordering der strafrechtswetenschap rekening houdt.

Nu meenen sommigen, dat men kan volstaan met de hervorming van het militaire strafproces en aan den militairen rechter de afzonderlijke rechtspraak over militairen kan laten, terwijl niettemin aan de militairen die waarborgen van rechtszekerheid worden gegeven, welke de burgers hebben. Daardoor zou men de voorstanders

---

[1]) Blz. 239.

[2]) Aanteekening op de Grondwet, II, blz. 190. Zie ook BUYS, De Grondwet, II, blz. 468-469.

[3]) Memorie van Toelichting bij het ontwerp van Wet tot voorloopige regeling der rechtsmacht van den militairen rechter, blz. 1.

van eene militaire jurisdictie niet meer tegenover zich hebben en eene reorganisatie van het militaire strafproces eerder tot stand kunnen brengen.

Ik heb dengenen, die deze meening hebben, hunne illusiën willen ontnemen. Juist doordat in Frankrijk de militaire rechtspraak geheel in handen van militairen berust, is de militaire rechtspleging daar minderwaardig aan de civiele rechtspleging. De fouten, welke het Fransche militaire strafproces aankleven, worden niet met eene hervorming van het procesrecht weggenomen, maar verdwijnen eerst met den militairen rechter. In Duitschland heeft men dit ten deele gevoeld. Men heeft daar de rechtspraak over militairen aan gemengde colleges opgedragen, — met uitzondering van de „Standgerichte" — doch tegelijkertijd de onderdeelen van het proces zoo geregeld, dat het militaire karakter overwegend is. Dit is sedert dat de Militärstrafgerichtsordnung in werking getreden is, meermalen gebleken. Telkenmale, onlangs weer door de zaak Hüssener, waarin den beklaagde na herhaalde uitspraak wegens doodslag van een minder militair maar twee en een half jaar vestingstraf is opgelegd, komt het rechtsgevoel van bijna geheel Duitschland op tegen de uitspraken van den militairen rechter.

Wij hebben gezien, dat de militaire rechtspleging noch in Frankrijk, noch in Duitschland en natuurlijk niet in ons land, voldoet aan de eischen, welke men mag en moet stellen aan een strafproces. De militaire rechtspleging is eene minderwaardige en moet dit zijn wegens haar militair karakter. Teneinde dit aan te toonen, heb ik gemeend het militaire strafproces te moeten ontleden en nauwkeurig de fouten ervan op te sporen. Vandaar dat ik mijns ondanks zeer uitvoerig heb moeten zijn.

Ik zal nu in de Derde Afdeeling nagaan, of militaire gronden billijken, dat deze minderwaardige jurisdictie niettemin moet blijven bestaan.

DERDE AFDEELING.

§ 1. Inleiding.

In de Eerste Afdeeling heb ik nagegaan, of er altijd eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen is geweest en — indien zij er was — om welke redenen. Dit onderzoek moest met het oog op den omvang en het doel van dit werk bekort worden en heeft zich slechts over enkele tijdvakken der historie uitgestrekt. Ik heb den invloed van de wijze van samenstelling van het leger en van die, waarop in het algemeen recht gesproken werd, aangegeven. Het is gebleken, dat deze invloed in onzen tijd van nationale legers en van algemeen geldende wetgevingen niet van dien aard is, dat daarom eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen, zooals zij thans nog in Europa gevonden wordt, voldoende redenen van bestaan heeft. Dat het leger eene nova universitas in den staat is, kan niet meer op goede gronden worden beweerd. Evenmin kan men zeggen, dat de militairen „nergens gehuist of gehoofd zynde, ja dagelyks van verblyf moetende veranderen, onder geen Rechtsgebied eigenlyk zouden behooren" [1]. Men voert dan ook andere redenen aan, welke samengevat worden als de militaire gronden, waarop de afzonderlijke rechtspraak voor militairen berust.

Hoewel men in onzen tijd niet bijzonder gestemd is voor den exceptioneelen rechter, zou men op grond, dat in de laatste eeuwen in ons land en ook elders — wel niet overal — een militaire rechter heeft bestaan, dezen gehandhaafd hebben, indien de militaire rechtspleging aan dezelfde eischen zou beantwoorden, welke men aan de moderne strafrechtspleging stelt. Doch men twijfelt, of de militaire rechtspleging wel dezelfde waarborgen aan de justiciabelen geeft, als de gewone rechtspleging, een twijfel, die mij aanleiding heeft gegeven om in de Tweede Afdeeling een onderzoek dienaangaande in te stellen.

---

[1] Rendorp, t. a. p. blz. 62.

Ik heb onderzocht, of de militaire rechtspleging, zooals zij thans in Frankrijk, Duitschland en ons land is geregeld, aan de eischen van de moderne rechtspleging voldoet en wij hebben gezien, dat dit in geen enkel onderdeel van het proces het geval is. Ik heb herhaaldelijk erop gewezen, dat deze tekortkomingen hare oorzaak in het militaire karakter van de rechtspleging hebben en dat dientengevolge de geldende militaire wetgevingen ook niet zoo kunnen herzien worden, dat zij wel aan de eischen, welke aan het moderne strafproces te stellen zijn, voldoen, tenzij met opoffering van het militaire karakter. Doch wijl, naar het schijnt, hierop juist het bestaan eener afzonderlijke rechtspraak voor militairen in onzen tijd is gegrond, valt daaraan niet te denken en zal, ook naar mijne meening, de militaire jurisdictie òf gehandhaafd blijven, zij het dan ook met eene beperking der bevoegdheid des rechters en met het navolgen van enkele trekken van het moderne strafproces òf geheel afgeschaft worden en de rechtspraak over militairen aan den gewonen rechter komen. Instelling van eene afzonderlijke rechtsmacht voor militairen, overigens geheel beantwoordende aan de eischen van eene moderne rechtspleging — dus eigenlijk een afzonderlijk rechtcollege — acht ik onwaarschijnlijk.

De vraag is dus: moet eene minderwaardige, militaire jurisdictie blijven bestaan op grond van de omstandigheid, dat de militaire redenen, welke men daarvoor aanvoert, van dien aard zijn, dat het leger daarmee staat of valt; of moet men den militairen rechter afschaffen, wijl men rechtszekerheid en rechtsgelijkheid als de draagsters van tucht en goeden geest in het leger beschouwt?

Hoewel men aldus de vraag meestal stelt en wij omtrent de militaire redenen niet veel licht ontvangen, — behoudens dat men daartoe rekent en meetelt de handhaving van de discipline — kan men zonder onderzoek naar het gewicht dier militaire redenen moeilijk een afdoend antwoord op de eerste vraag geven. „Gerechtigheit ist das Fundament der Disciplin und des Gehorsams," heeft Damianitsch zeer juist gezegd en dat het gewone strafproces meer waarborgen van gerechtigheid biedt als het militaire strafproces, is na het onderzoek in de Tweede Afdeeling duidelijk, zoodat op de tweede vraag wel een antwoord kan gegeven worden, indien wij de militaire redenen gewogen hebben en op grond daarvan de eerste vraag ontkennend hebben beantwoord.

Het is mijne bedoeling in deze Afdeeling de militaire gronden nader te beschouwen. Zij kunnen naar mijne meening tot twee groepen worden gebracht. Tot de eerste groep behooren dan de meer essentieele gronden als de handhaving van de discipline en de samenhang tusschen tucht- en strafrecht; het strafrecht is een uitvloeisel van het militaire gezag (Kommandogewalt), dat daarom ook ten aanzien van het straffen het hoogste gezag moet hebben; en het recht van straffen is een middel van opvoeding en behoort daarom in handen van den militairen opvoeder te zijn. Tot de tweede groep breng ik de meer accidenteele gronden als de snelheid van berechting; de moeilijkheden, welke in de uitoefening van den dienst ontstaan, wanneer de civiele strafrechter bevoegd is; het standsbewustzijn; de bijkomende militaire straffen, die niet door den civielen strafrechter zouden kunnen opgelegd worden en de rechtspleging in tijd van oorlog. Ik zal de omstandigheid, dat bijkomende militaire straffen niet door den civielen strafrechter kunnen opgelegd worden, bespreken bij de handhaving der discipline en den samenhang tusschen tucht- en strafrecht.

Over het standsbewustzijn behoef ik gelukkig niet veel te zeggen. In het Rapport van de Commissie van 8 April 1807 [1]) wordt dit nog als een argument voor de universeele competentie van de militairen rechter opgegeven: „dat menig Militair bij het bedrijven van geringe misdaden behouden konde worden in den Militairen stand, daar de delicatesse van het Militair *point d'honneur* anders waande, dat iedere soldaat gedeshonoreerd was, zoodra hij in handen van de Burgerlijke Bedienden der Justitie geraakt was". Sedert is men hier te lande van meening veranderd, zoodat nu juist preventieve hechtenis door militairen in de Huizen van Bewaring zal worden ondergaan. Elders is men nog zoo ver niet. „Der Rock des Officiers und sogar des Unterofficiers verträgt nicht den Sitz auf der Anklagebank eines Civilgerichts in Gegenwart von neugierigen Gaffern. Das ganze Officierscorps würde es als eine capitis deminutio empfinden, würde ein Fehltritt eines Einzelnen in solcher Weise breitgetreten werden" [2]). En DANGELMAIER zegt [3]):

---

[1]) VREEDE, t. a. p. blz. 40. Reeds vroeger heb ik dit ook in een ander verband medegedeeld (hiervoor blz. 75).

[2]) VON RICHTHOFEN, Reform der Militär-Strafprocess-Ordnung, 1877.

[3]) Militär-rechtliche Abhandlungen, blz. 75. Zie ook REINSDORF, Zur Frage des Militär-Strafprocesses und seiner Reform 1885, aldaar aangehaald.

„Schmutzige Wäsche gibt es überall. Die Armee will sie im eigenen Hause waschen." Deze schrijvers en zij, die hunne meeningen zijn toegedaan, vergeten, dat, wanneer men in een schoon huis woont, men geen „schmutzige Wäsche" daarin moet schoon maken of men maakt tegelijk het schoone huis vuil, m. a. w. beter doet met de wasch buitenshuis te geven. Meer wil ik over het standsbewustzijn niet zeggen [1]). De overige militaire gronden zullen achtereenvolgens besproken worden.

---

§ 2. De discipline.

Een bekend woord van Napoleon I is: „c'est la discipline qui est la première qualité du soldat, la valeur n'est que la seconde." Von Moltke noemde de discipline „die ganze Seele der Armee". Wie zou ook het tegendeel beweren? Een leger zonder krijgstucht is een bende gewapenden, gevaarlijk voor allen, behalve voor een krachtigen vijand. Het is de schrik der burgers, zonder het vaderland te kunnen beschermen, en wij behoeven niet tot den tijd der praetorianen terug te gaan om te weten, hoe dergelijke bandelooze troepen kunnen huishouden. Daarentegen maakt de krijgstucht, dat men het leger volgens den wil van één persoon, den opperbevelhebber, kan aanwenden. „Die wil moet overgebracht worden en doordringen in de gemoederen der duizenden en honderdduizenden, die de getalsterkte van het leger uitmaken; daardoor alleen wordt de eenheid van handeling gewaarborgd. Elk dier duizenden en honderdduizenden individuen moet zijn eigen wil ondergeschikt maken aan dien van dien éénen, en wel in die mate, dat het in oorlogstijd, met een gewelddadigen dood voor oogen, de zucht tot zelfbehoud, die ieder mensch is ingeschapen, in zich weet te niet te doen en den wil van dien éénen volgend tegen het moordend lood, uit geweer en kanon van den tegenstander in onzen tijd als een dichte regen neervallend, op commando voorwaarts gaat" [2]). Scipio heeft dit kort uitgedrukt met te zeggen: „Van al mijne soldaten is er niet een, die zich niet onmiddellijk op mijn bevel van

---

[1]) Zie ook nog dr. August Miricka, Ist die militärische Strafgerichtsbarkeit auf Militärdelikte einzuschränken? blz. 100—106.

[2]) Koolemans Beynen, Praeadvies voor de Nederlandsche Juristen-Vereeniging, 1900 I blz. 212.

deze hoogte stort." Dat was discipline en zoo was zijn leger gedisciplineerd.

Ontkent derhalve niemand de noodzakelijkheid van het bestaan eener goede discipline en ook niet, dat deze krachtig moet gehandhaafd worden, verschil van meening bestaat er omtrent de wijze, waarop de krijgstucht wordt aangekweekt en gehandhaafd. En met name oordeelt men verschillend over den invloed eener militaire jurisdictie op de discipline. De voorstanders van eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen meenen, dat die invloed zeer groot is en de strafrechter drager der tucht is [1]). Natuurlijk wordt — zoo zeggen zij — de discipline moeilijker aangekweekt en gehandhaafd, wanneer de civiele strafrechter ook oordeelde over militaire delinquenten. Straffen is de hoogste uiting van het staatsgezag — beweert een ander — en ter wille van het prestige der militaire meerderen moet hun het recht van straffen worden toegekend.

De tegenstanders van eene militaire jurisdictie houden vol, dat „Gerechtigkeit das Fundament der Disciplin und des Gehorsams" is; dat derhalve rechtszekerheid moet nagestreefd worden in het belang van de krijgstucht; dat wanneer deze gerechtigheid en rechtszekerheid niet of niet zoo goed kan verkregen worden, zoolang er eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen bestaat, deze moet verdwijnen; dat bovendien de opvoedende kracht van het militaire strafrecht zeer gering en eer na- dan voordeelig voor het aankweeken van de discipline is; daar daarentegen andere, positieve middelen van grooter waarde voor het aankweeken en handhaven van eene goede krijgstucht bestaan.

De geschiedenis stelt deze laatsten onvoorwaardelijk in 't gelijk. Op zijn minst genomen is het bestaan van eene afzonderlijke militaire rechtspraak onverschillig voor het heerschen eener goede discipline. In Griekenland waren de legers niet het slechtst gedisciplineerd, — zooals wij gezien hebben — toen er van eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen nog geen sprake was. Vaderlandsliefde en de eed, welke ieder Athener, die zijn 17e jaar volbracht had, moest zweren, nl. dat hij de wapens niet zou onteeren; den nevenman in 't gelid niet in de steek zou laten; voor de heilig-

---

[1]) Zie o. a. kapt. P. P. C. COLLETTE in de vergadering van de Vereeniging ter beoefening van de krijgswetenschap op 28 Maart 1901. (Verslagen blz. 520).

dommen zou vechten; het vaderland niet kleiner maar grooter en machtiger zou nalaten; de bevelen der meerderen en de wetten zou gehoorzamen en de goden zou eeren, waren naast de door den gewonen rechter opgelegde straf van atimie, d. i. het verlies van de burgerrechten, voldoende om de discipline in 't leven te roepen en te handhaven.

In het oude Rome hechtte men eveneens groote waarde aan de opvoeding. „L'éducation mâle imprimée aux Romains dès l'enfance", zegt Bouquié [1]), „continuée aux soldats sous le drapeau, était l'un des points caractéristiques de leur discipline. Par une suite de préceptes élevés, on montrait au jeune soldat la grandeur et l'austérité de la mission publique qu'il était appelé à remplir. On le pénétrait de cette belle conviction que la vaillance parmi les troupes est en raison directe de leur subordination; que les armées les meilleures et les plus fortes sont celles qui ont l'obéissance et le travail le plus en honneur. La vie dans le camp, loin d'altérer les habitudes laborieuses et les vertus civiques, corroborait chez tous cette pensée que le citoyen qui marche au combat pour le salut de la patrie doit s'élever au dessus des autres non seulement par l'énergie et la bravoure, mais par la vertu." Bovenal werd den jongen Romein vaderlandsliefde ingeprent. „L'amour de la patrie", zegt Bouquié elders [2]), „est l'inspirateur de cet esprit militaire". Voor het vaderland had iedere Romein alles over: dulce et decorum est pro patria mori. Nergens speelde de nationaliteit grooter rol dan in Rome en nimmer kwam beter uit, wat nationale legers vermogen dan hier. Vaderlandsliefde heeft Rome groot gemaakt. Daarnaast werden onbaatzuchtigheid en zelfverloochening aangekweekt. Onmenschelijk wreed zijn de Romeinsche legerhoofden en soldaten dikwijls geweest, maar steeds eerlijk en onbaatzuchtig. Veldheeren keerden, na de rijkste provincien te hebben veroverd, als arme boeren naar hunne hofsteden terug [3]). Currius bezat slechts aarden vaatwerk, toen hij na de verdrijving van Pyrrhus den Samnieten, die hem gouden schotels aanboden, antwoordde: „Ik stel geen vreugde erin ze te bezitten, maar wel om degenen die ze hebben, te bevelen."

---

[1]) T. a. p. blz. 56.
[2]) T. a. p. blz. 49.
[3]) O. a. Cincinnatus.

De grootste belooning, welke een Romein verwerven kon, was een triumphus in Rome, doch een krans van eikeloof — corona civica — werd reeds voldoende geacht voor hem, die een veldslag won of eene stad vermeesterde! Op gelijke wijze werden eergevoel, vrijheidszin, vastheid van karakter en andere militaire deugden aangekweekt, welke ieder voor haar deel de discipline verbeterden [1]. De omstandigheid, dat in Rome geen bevoorrechting bestond, bracht niet weinig tot eene goede krijgstucht bij. „Privilegia ne irroganto" luidde het reeds in de XII tafelen wet. Iedere Romein kon tot de hoogste waardigheid in de Republiek opklimmen. Een boer uit Arpinum, Marius, luitenant onder Metellus, werd consul en later zelfs dictator. Scipio was gemeen soldaat, toen hij tot consul werd gekozen. De burgers-soldaten kozen hunne aanvoerders, althans de hoogere bevelhebbers [2].

Hebben deze omstandigheden allen er toe bijgedragen, dat het Romeinsche leger, uit vrije burgers samengesteld, een voorbeeld van orde en tucht was, de discipline werd niet weinig bevorderd, doordat de soldaat steeds moest werken en meestal zwaren arbeid verrichtte. Ledigheid is des duivels oorkussen. „Dans une armée il n'y a pas de meilleur agent, de meilleur gardien de la discipline que le travail. Si les soldats de Rome ont montré une discipline qui reste à travers les siècles un éternel modèle, c'est que, en paix comme en guerre, de l'aube à la chute du jour ces soldats étaient de travailleurs. Que d'incroyables efforts d'industries, quelle opiniâtreté ne découvre-t-on pas chez les Romains! „A Rome" selon le mot de Montesquieu (Grandeur et décadence des Romains, Ch. II) „l'on craignait plus l'oisiveté que les ennemis" [3]. Men leze bij Livius [4], welken arbeid Scipio Africanus aan zijne soldaten op den dag na de verovering van Carthago opdroeg. Aldus werd die ijzeren

---

[1]) Zie ook Bouquié, t. a. p. blz. 24.

[2]) Valerius Maximus, II, vii, § 15, zegt naar aanleiding van de verkiezing van L. Marcius tot aanvoerder door de soldaten: duces a populo, non a militibus creari solent. Toen was het volk niet meer het leger.

[3]) Bouquié t. a. p. blz. 60-61. Zie ook August Pauly, Real Encyclopaedie, II blz. 1102, die eveneens zegt, dat de discipline vooral door het steeds bezighouden der soldaten werd gehandhaafd, o. a. door den bouw van waterwerken, den aanleg van wegen, enz.

[4]) XXVI c. 51.

discipline verkregen en gehandhaafd, waarvan de Romeinsche schrijvers steeds gewagen als *de* kracht van het Romeinsche leger.

Intusschen kan niet ontkend worden, dat in het Romeinsche leger harde straffen werden ondergaan door allen, die anders hun plicht niet vervulden. Maar dit was niet minder het geval in de legers tijdens de monarchie. Integendeel de straffen waren vermeerderd en verscherpt. Doch de ethische factoren, in de oude Republiek van zoo'n grooten invloed, hadden geen beteekenis meer. Sedert Caracalla met ééne pennestreek aan alle inwoners van het groote wereldrijk het burgerrecht had verleend, gold de naam van cives romanus niet meer als een eeretitel. En bij de bevolking der talrijke provinciën, uit de meest onderscheiden stammen en nationaliteiten bestaande, kon van vaderlandsliefde geen sprake zijn. Soberheid en mannelijke kracht maakten plaats voor weelde en verwijfdheid, toen het goud der schatplichtige volken naar Rome stroomde. En in het leger was het nog erger. Daar waren geheele korpsen vreemdelingen in dienst genomen; daar waren slaven burgers geworden, omdat zij soldaat werden. Waar zou vaderlandsliefde kunnen zijn, waar zou het burgerrecht op prijs gesteld worden? Hoe zou men hier soberheid en mannelijke kracht verwachten, waar luxe en ledíggang aan de orde waren? Hoe kon een leger gedisciplineerd zijn, dat zich aan het hof te midden van intrigues en hofschandalen in weelde baadde, of dat in de provinciën, voor zoover het geen verblijf hield in de stadhouderlijke residentie, geen andere bezigheid had als het eigen land te stroopen en te brandschatten, terwijl het uit vrees voor den vijand niet in staat was de grenzen tegen invallen te beschermen? Wat te denken van jeugdige officieren, die hun tijd doorbrachten met vrouwen uit de Levant; hun haar opmaakten en parfums gebruikten als deze, zelfs hare manieren van spreken nabootsten en slechts in lafheid zich de meerderen van deze courtisanes toonden? Reeds Juvenalis zeide, dat wreeder dan de wapenen de weelde drukte en zich wreekte over de overwonnen wereld [1]).

In deze omstandigheden beproefde men, wat later nog zoo vaak beproefd zou worden, n.l. om de discipline door straffen te handhaven. Tal van voorschriften, strafbepalingen inhoudende, volgden

---

[1]) „. . . . Saevior armis
Luxuria incumbuit victumque ulciscitur orbem."
Satires, VI, 293 en 294. Zie ook Bouquié, t. a. p. blz. 249.

elkaar op. Zoo werden o.m. van 365 tot 413 n. Chr. niet minder dan 17 edicten tegen desertie uitgevaardigd, doch ondanks de zware strafbedreigingen zonder resultaten [1]. Tucht en orde bleven ontbreken.

Opzettelijk heb ik hier uitvoerig stilgestaan bij de Romeinen. Immers altijd wordt men naar de goed gedisciplineerde legers der Romeinen verwezen en hier blijkt duidelijk, dat, alhoewel het tuchtrecht steeds in dezelfde handen, n.l. van de bevelhebbers, berustte en er in den eersten tijd geene afzonderlijke rechtspraak voor militairen bestond, doch tijdens de monarchie wel, de krijgstucht niet afhangt, van wie straft, zooals de voorstanders van eene militaire jurisdictie het doen voorkomen, maar dat dit vrij onverschillig is, daar niet de strafrechtspleging, doch ethische factoren vooral invloed op het bestaan van de krijgstucht hebben.

Ik zou dit met tal van voorbeelden uit de latere geschiedenis kunnen aanvullen. Ik breng slechts het goed gedisciplineerde leger van Gustaaf Adolf in herinnering, waar eene voor die dagen rechtvaardige strafwet en godsdienstzin verkregen, wat Wallenstein door veelvuldig en streng straffen in zijn leger niet vermocht. Wellicht had het voorgaan van den Zweedschen Koning meer invloed dan dat van den Bohemer, die overigens nog al kwistig straffen uitdeelde.

En om den toestand bij eenzelfde volk te vergelijken in verschillende periodes, behoef ik niet ver van huis te gaan. De militaire strafwetgeving was onder alle stadhouders in de Republiek ongeveer dezelfde, zeker was zij onder Willem IV en V niet minder uitgebreid. En toch zal niemand ontkennen, dat in de legers van Maurits en Frederik Hendrik eene betere discipline heerschte dan in die van de laatste twee stadhouders.

Laat ik ten slotte een voorbeeld uit den lateren tijd aanhalen. Ik zal niet spreken over de tucht in het Fransche leger in 1870, niettegenstaande er toen, evenals nu, geen enkele rechtsgeleerde deelnam aan de militaire rechtspleging. Ik zou anders kunnen vermelden, hoe slechte legeraanvoering en legerverpleging de discipline zoo in gevaar brachten, dat straffen niet meer hielp. Wie herinnert zich niet de eerste hoofdstukken uit Zola's meesterwerk „La débacle?"

---

[1]) Cod. Theod. VII, XIII.

Ik wil er op wijzen, dat de tucht in het Beiersche leger in 1870 niet minder was dan die in het Pruisische leger. Bij de tweede lezing van de Militärstrafgerichtsordnung verklaarde de Pruisische Minister van Oorlog, Von Gossler dit in den Rijksdag uitdrukkelijk [1]). „Wir haben Schulter an Schulter mit unseren bayerischen Kameraden gefochten und haben in den beiderseitigen Anschauungen durchaus keinen Unterschied gefunden. Die Kameradschaftlichkeit, die wir gegen einander in dem grossen Kriege geübt, und der nationale Sinn, den die bayerischen Truppen bewiesen haben, wird uns stets unvergesslich sein. Unvergesslich bleiben auch Momente, wo diese gegenseitige Gesinnung auf dem Schlachtfelde zum deutlichsten Ausdruck kam. Ich erinnere daran, wie die bayerischen Kanoniere an ihre Geschütze traten, als sie keine Munition mehr hatten und die „Wacht am Rhein'' sangen. Unvergesslich ist mir, wie die 22. Division, in den Gefechten an der Loire von der Uebermacht des Feindes beinahe überrannt, von den todtmüden Bataillonen des ersten bayerischen Armeekorps, die bereits im Rückmarsch nach Orléans begriffen waren und auf diese Nachricht wieder umkehrten, unterstützt und so die Schlacht gewonnen wurde. Sie erinneren sich, dass kurze Zeit vorher die 22. Division, als das erste bayerische Korps vor der Vernichtung stand, in Eilmärschen herbeigeeilt war und ihren bayerischen Kameraden geholfen hatte, so gut es ging. Also ein militärischer Unterschied war nicht vorhanden''.

En ook later bleek, dat de Beiersche armeekorpsen niet minder gedisciplineerd waren dan het overige Duitsche leger. „Es ist schon gleich damals von berufener Stelle aus anerkannt worden", zegt de Beiersche afgevaardigde Von Hertling bij de eerste lezing van hetzelfde ontwerp [2]), „dass die bayerische Armee in keiner Richtung hinter den anderen Bestandtheilen des deutschen Kriegsheeres zurückstehe. Ich kann hinzufügen, dass mir, seitdem ich in Berlin bin, von verschiedenen Stellen aus in einer so unumwundenen Weise das Lob des bayerischen Armeekorps ausgesprochen ist, dass es das Herz eines Bayern nur mit Freude erfüllen kann. Ich glaube also, dass man nicht zu befürchten braucht, dass eine weitere Annäherung der deutschen Militärstrafprozessordnung an den bayerischen Prozess

---

[1]) Stenographische Berichte, blz. 61*a*.

[2]) Stenographische Berichte, blz. 20*a*.

die Gefahr in sich schliesse, dass damit die Kriegstüchtigkeit der Armee verringert werde". Niettegenstaande in Beieren, zooals wij hebben gezien, de Militärstrafgerichtsordnung van 1869 gold, waarbij het rechtsgeleerde element het militaire overtrof en in Pruisen het overwicht der militairen zeer aanzienlijk was, was er toch geen verschil in discipline.

Ik meen hiermee voldoende te hebben aangetoond, dat de geschiedenis ons leert, dat het voor eene goede discipline in het leger onverschillig is, wie de strafrechtspleging uitoefent. In de Eerste Afdeeling is hierop ook meermalen gewezen, zoodat ik met het bovenstaande kan volstaan.

Alleen dient hier opgemerkt te worden, dat de voorstanders van eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen eigenlijk moeten aantoonen, dat, toen er geen militaire rechter was, de discipline van het leger daarvan den schadelijken invloed heeft ondervonden. Hiervan worden zij dan ook niet ontslagen, doordat hunne tegenstanders positieve bewijzen in anderen zin hebben bijgebracht. Zij zullen deze bewijzen ook op andere dan historische gronden mogen leveren. In afwachting daarvan wil ik aantoonen, hoe weinig de discipline heeft uit te staan met de strafrechtspleging.

Het is bekend, dat de taak van den strafrechter bestaat in *a.* het vaststellen der feiten en wie deze feiten heeft gepleegd (feitelijke vraag); *b.* in het qualificeeren dier feiten d. i. het brengen der feiten onder eenen in de wet voorgeschreven materieelen strafnorm (rechtsvraag) en *c.* de bepaling of toemeting der straf. In hoeverre heeft nu de discipline bij de beantwoording van elk dezer vragen invloed? Of beter gezegd: in hoeverre kan bij de beantwoording der vragen met de discipline rekening gehouden worden?

Het is duidelijk, dat een rechter zich bij de beantwoording van de vraag, of de beklaagde aan het hem ten laste gelegde schuldig is, nooit door de discipline mag laten beinvloeden. De strafrechter moet zich bij de feitelijke vraag slechts laten leiden door zijn waarheidsgevoel en zich liever onthouden van eene veroordeeling dan schijnbaar ter wille van de handhaving der discipline op onvoldoende gronden recht spreken. Dit heeft men in het Gumbinner proces niet genoeg in 't oog gehouden en aan de neiging toegegeven, dat een moord op den ritmeester von Krogsick toch niet ongestraft mocht blijven. Hier werd meer overeenkomstig het bekende gezegde

van WALLENSTEIN: „So hänge man dich unschuldig, desto mehr wird der Schuldige zittern" gehandeld dan naar den beteren rechtsregel „in dubiis pro reo." Men meent, dat de discipline bestraffing vordert, en loopt ter wille daarvan het gevaar van eene rechterlijke dwaling of nog erger. Terecht schrijft dan ook de Oostenrijksche Generalauditor DAMIANITSCH [1]): „In einem Staate, wo die Gerechtigkeit schwindet, siecht die Wohlfahrt und in einem Heere, wo die Gerechtigkeit sinkt, wird die Disciplin — die Seele des Heeres — gelockert. Gerechtigkeit mit Milde gepaart erhält die Disciplin, die Liebe zum Dienste, zum Vorgesetzten im Falle des höchsten Gefahr."

De rechter is ten aanzien van de rechtsvraag aan de bepalingen van het materieele strafrecht gehouden. Hij moet de bewezen feiten qualificeeren als een a priori in de strafwet omschreven strafbaar feit en kan geen andere elementen, als daarin vermeld zijn, in aanmerking nemen. Wanneer derhalve handelingen onbestaanbaar met den beroepsplicht van eene bijzondere categorie van personen worden gepleegd, kunnen zij alleen in hoogere mate strafbaar zijn als de gronden daartoe te voren in de strafwet opgenomen zijn. Deze gronden van verhooging der strafbaarheid kunnen in aanmerking komen, maar meer niet. Dit neemt niet weg, dat bovendien de discipline d. w. z. de orde en tucht *binnen* die categorie van personen, aangetast kan zijn. Zoo is b. v. strafbaar met geldboete van ten hoogste vijf en twintig gulden, wie een vuurwapen afschiet op zoo korten afstand van gebouwen of goederen, dat daardoor brandgevaar kan ontstaan (art. 429 van het Wetboek van Strafrecht). Wanneer dit nu geschiedt door een militair, die daarvoor een rijkswapen en rijksmunitie gebruikt, dan begaat hij ongetwijfeld eene overtreding van de krijgstucht, maar hier kan naast de gewone straf slechts eene disciplinaire straf toegepast worden. De militair heeft zijn wapen weggenomen, hetgeen in strijd met zijne huisorde is. Het is dus hetzelfde, wanneer een jongen van 17 à 18 jaar het geweer zijns vaders wegneemt, tegen diens verbod in. Even goed als in zoo'n geval de vader naast de gewone straf zijn zoon een kastijding of berisping geeft, wordt den militair eene disciplinaire

[1]) Armee- und Marine-Zeitung, 1892 n⁰. 428. In gelijken zin dr. WEISL, Die neue Gesetzentwurf betreffende die Reform der französischen Militärstrafprocessordnung, blz. 2, vlg., dr. AUGUST MIRICKA, t. a. p. blz. 46-48.

straf opgelegd [1]). De strafrechter — of dit de civiele dan wel de militaire strafrechter is, doet niets af — qualificeert volgens de wet en mag de bewezen feiten niet zwaarder qualificeeren, omdat zij ook de discipline hebben aangetast. Doodslag als moord, mishandeling met doodelijken afloop als doodslag, eenvoudige beleediging als smaad enz. te qualificeeren, gaat niet aan. Ik herinner er aan, dat op tweeërlei wijze in ons militair strafrecht met de verhoogde strafbaarheid rekening gehouden wordt. Eerstens doordat het strafbare feit als militair delict met eene zwaardere strafbedreiging in de strafwet is opgenomen en in de tweede plaats door de verhooging van strafbaarheid, wanneer het strafbare feit door een ambtenaar is gepleegd (art. 44 van het Wetboek van Strafrecht).

Evenmin mag de discipline invloed op de straftoemeting hebben. De strafschaal dient niet om straf toe te meten naar de persoonlijke betrekking van den beklaagde tot eene bijzondere categorie van personen. Of een militair de Lijnmarkt van de verkeerde zijde binnenrijdt of in de tram rookt, dan wel een burger, moet hetzelfde zijn voor den strafrechter. Natuurlijk geldt dit voor alle strafbare feiten onder dezelfde omstandigheden door een militair of een burger gepleegd.

Van zekeren auditeur-militair werd indertijd beweerd, dat hij voor de geringste diefstal eene betrekkelijk zware straf eischte, terwijl hij in vele gevallen van insubordinatie, waarbij de discipline veel meer betrokken was, òf eene lichte straf eischte òf tot disciplinaire afdoening adviseerde. Was hij militair geweest — zoo voegde men er bij — dan zou hij wel het zwaarst hebben laten wegen, wat het zwaarst woog. Deze opvatting is echter geheel onjuist. Diefstal is nu eenmaal een zwaar misdrijf. Acht men insubordinatie een zwaarder misdrijf, dan moet men dit in de wet doen uitkomen, maar niet verlangen, dat de rechter eene andere gradatie van de feiten aanneemt als de wetgever. Evenmin dient daarvoor de strafschaal, die alleen voor het strafbare feit geldt, waarbij zij is aangenomen. De omstandigheden, waaronder het feit is gepleegd, b.v.

---

[1]) Mocht men soms beweren, dat hier twee feiten gepleegd zijn: het schieten en het wegnemen of ongeoorloofd gebruiken van het geweer dan neme men als voorbeeld het zich in kennelijken staat van dronkenschap op den openbaren weg bevinden (art. 453 van het Wetboek van Strafrecht).

diefstaf, maken uit, of de rechter een zwaardere of lichtere straf oplegt. Vergelijking met andere strafbare feiten is ongeoorloofd.

Men beweert echter, dat ieder strafbaar feit, dat door een militair gepleegd wordt, een militair delict is. Mr. TEMPELS en de Belgische herzieningscommissie zeiden: „les délits militaires sont les délits commis par des individus soumis aux lois militaires." Wij hebben reeds vroeger gezien, dat de Fransche jurisprudentie vóór 1857 de woorden van de wet van brumaire an V „les délits militaires" interpreteerde, alsof er stond „les délits *des* militaires." En om niet meer voorbeelden aan te halen, de kapitein COLLETTE beweerde [1]: „Ik ben van oordeel, dat om zoo te zeggen *elk* door een militair gepleegd strafbaar feit èn de algemeene èn de militaire rechtsorde verstoort."

Wanneer juist zou zijn, wat zij beweren, dan zouden zij moeten aandringen op militaire strafwetboeken, waarin alle strafbare feiten opgenomen zijn. Alle door militairen gepleegde strafbare feiten zouden dan militaire delicten zijn en deswege met eene zwaardere straf kunnen bedreigd worden. Wie de rechtspraak uitoefende, zou onverschillig zijn, want de wet moet altijd in denzelfden zin worden uitgelegd en toegepast. Doch overal gelden naast de militaire wetboeken de gewone strafwetboeken voor de militairen en sedert ARRIUS MENANDER in het Eerste Boek van zijn „De re militari" schreef [2]: „Militum delicta sive admissa aut propria sunt, aut cum ceteris communia," onderscheidt men commune en militaire delicten. Het komt mij voor, dat men door de keuze van den rechter aan alle door militairen gepleegde strafbare feiten ten onrechte een militair karakter wil geven, van meening zijnde, dat de rechter bij zijne rechtspraak den invloed van de discipline kan laten gelden. Indien de militaire rechter zich laat beinvloeden, hetgeen eener zijner meest principieele fouten zoude zijn, wordt hier dus een gebrek van den militairen rechter als een argument voor het behoud van dien rechter gebruikt.

Ik ontken derhalve, dat de handhaving van de discipline eenigen invloed mag hebben bij de rechtspraak en dat het van belang zoude zijn voor de krijgstucht, dat de militaire rechter wordt gehandhaafd.

---

[1]) In de vergadering van de Vereeniging ter beoefening van de krijgswetenschap op 28 Maart 1901. (Verslag blz. 512).

[2]) L. 2, pr. D. 49, 16.

Maar — zegt men — al zijn er betere middelen dan straffen om de discipline te handhaven, er zijn altijd individuen, ook in het leger, die niet anders dan door straf tot hun plicht zijn te brengen. Dientengevolge bestaat er een recht van straffen, dat als tuchtrecht den bevelhebber en als strafrecht — voor de zwaardere gevallen — den militairen rechter is toegekend. Wijl nu tusschen de strafbare feiten, welke de bevelhebber straft en die, welke door den militairen rechter berecht worden, geen essentieel verschil bestaat, ja, dikwijls naar het gevolg wordt afgemeten, of deze of gene strafoplegger het feit afdoet, kan er van een qualitatief onderscheid tusschen het tuchtrecht en het strafrecht geen sprake zijn. Zoowel het tuchtrecht als het strafrecht dienen „für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung" en — altijd voor het militair recht — kan men dus zeggen: „tucht en recht zijn één."

Ik zal deze stelling nagaan, maar wensch de vraag, of niet, indien de stelling juist blijkt te zijn, dezelfde rechter tucht- *en* strafrechter moet zijn, in eene volgende paragraaf te behandelen.

Formeel onderscheid tusschen tucht- en strafrecht is gemakkelijk aan te geven. Het strafrecht is bij de toepassing aan processueele vormen gebonden: de rechter mag geen straf opleggen dan wegens a priori in de strafwet opgenomen strafbare feiten en slechts na eene vervolging door en op vordering van ambtenaren bij de wet aangewezen, een en ander op de wijze en met inachtneming van alle voorschriften als in de wet bepaald zijn. Wel beweert men, dat de disciplinaire straf ook niet anders mag worden opgelegd dan wegens overtredingen van voorschriften en reglementen, welke door de daartoe bevoegde macht zijn uitgegeven, doch de laatste woorden van artikel 27 van het nog geldende Reglement van Krijgstucht zijn voldoende om het onhoudbare dezer bewering aan te geven. Dit artikel wil, dat tot de overtredingen tegen de krijgstucht behooren „in 't algemeen, schoon hier niet bij name genoemd, alle zoodanige handelingen en gedragingen, welke met de instandhouding eener goede discipline en krijgstucht in de Militaire dienst onbestaanbaar zijn". Ook in de Wet op Krijgstucht van 27 April 1903 Stbl. 112 wordt zeer juist in artikel 2, 1e gezegd: „Krijgstuchtelijke vergrijpen zijn: alle niet in eenige strafwet omschreven feiten, strijdig met eenig dienstbevel of dienstvoorschrift, of onbestaanbaar met de militaire tucht of orde."

Principicel onderscheid is moeilijker aan te geven. „Hetzij ruimer, hetzij enger opgevat” — aldus mr. M. de Pinto” [1]) — altijd blijft het begrip disciplinaire straf, in onderscheiding van de eigenlijke straf, een zeer betwist punt.” Ik zal hier — reeds met het oog op den omvang en het doel van dezen arbeid — de verschillende theorieen van het strafrecht moeten laten rusten en mij evenmin wagen aan eene wijsgeerige uiteenzetting omtrent het punt in geschil. Alleen moet ik toegeven, dat wanneer men zegt, straf is een kwaad of een leed, zoowel de eigenlijke straf als de disciplinaire straf onder dit begrip vallen. Men komt daarmee echter niet verder en het verschil moet naar mijn oordeel ook niet in die richting gezocht worden. Zoowel het tuchtrecht als het strafrecht hebben „die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung” ten doel. Toch zal men niet gemakkelijk in de praktijk tucht- en strafrecht verwisselen [2]), al draagt ook de wetgeving, vooral de militaire wetgeving, tot verwarring bij. Vooral de militaire wetgeving, want daar bleef de bevelhebber, langer dan in de gewone wetgeving eenige autoriteit, tegelijk tucht- en strafrechter, waartoe — gelijk we in de Eerste Afdeeling hebben gezien — het stelsel van legervorming aanleiding gaf.

Ik heb vroeger er op gewezen, hoe bij de Romeinen langzamerhand „die schrankenlose Gewalt des Hausherrn”, waarvan Mommsen gewaagt, uitgehold is, zoodat den paterfamilias ten slotte niets als een tuchtrecht overbleef. En de koning nam in den staat dezelfde stelling in als de paterfamilias in het gezin. „Sein Gebot” zegt Mommsen [3]), „ist allmächtig im Frieden wie im Kriege. Ihm steht wie dem Vater das Züchtigungsrecht und die Gerichtsbarkeit zu. Er erkennt Ordnungsstrafen, namentlich Stockschläge wegen Versehen im Kriegsdienst. Er sitzt zu Gericht in allen privaten und criminellen Rechtshändeln und entscheidet unbedingt über Leben und Tod wie über die Freiheit”. Ook hier werd „die Strafgewalt” uitgehold en ging het strafrecht op rechterlijke colleges over. Den

---

[1]) Bijdrage tot de leer der disciplinaire bestraffingen van staatswege bedreigd, blz. 2.

[2]) Zoo schreef onlangs een bekend staatsman naar aanleiding van eene geruchtmakende zaak, het ontslag van een rijksambtenaar betreffende, «de juristen noemen het ontslag geen straf, maar een tuchtmaatregel.» Moeilijk kan men naar mijn oordeel onder tuchtmaatregel iets anders verstaan dan tuchtstraf.

[3]) Römische Geschichte, I, blz. 62.

magistraat bleef enkel het tuchtrecht, doch dit achtte men dan ook noodig, daar het recht tot bevelen zonder dwangmiddel als onbestaanbaar werd beschouwd [1]). „Met de ontwikkeling der samenleving wordt de straf geobjectiveerd (VON LISZT), d. i. de straffunctie wordt door onpartijdige groepen (de Staat) overgenomen van de partijdige (de betrokken personen)" [2]). Terwijl het strafrecht werd geobjectiveerd — men vergeve mij het woord — bleef het tuchtrecht subjectief — d. w. z. het bleef inhaerent aan „die Kommandogewalt". De strafrechter was niet langer partij, en daarmee ontstond het recht van wraking en verschooning; de tuchtrechter was partij en bleef dit; men kon hem niet wraken, noch hij zich verschoonen. En terwijl in het strafproces de vader niet als rechter over den zoon mocht oordeelen, kon hij, wanneer de zoon in eene afhankelijke betrekking tot hem stond, b.v. als ambtenaar, in het leger, enz., zijn tuchtrecht wel uitoefenen. Immers als vader had hij van nature ook het tuchtrecht, waarom het hem dus nu onthouden?

Zooals het in Rome is gegaan, ging het ook elders. Misschien was het in het Romeinsche rijk duidelijker, dat zoolang dezelfde instellingen, althans in naam, bezat, maar overal heeft zich het „Strafgewalt" van het tuchtrecht afgescheiden: het eerste werd objectief, het laatste bleef subjectief [3]). Het gevolg daarvan is, dat het tuchtrecht, als inhaerent aan den bekleeder van een ambt, zich ook niet verder uitstrekt dan over allen aan het gezag van dien ambtenaar onderworpen. Dit is altijd het geval: het vaderlijk tuchtrecht blijft binnen het gezin, het kerkelijke binnen de kerk en hare leden, het militaire binnen het leger, terwijl zelfs in deze corporatiën

---

[1]) PAULUS (L 5, § 1, D. 1, 21) zegt dienaangaande: «mandata jurisdictione privato, etiam imperium quod non est merum, videtur mandari, quia jurisdictio sine modica coercitione nulla est.»

[2]) Mr. J. R. B. DE ROOS. De strafmiddelen in de nieuwere strafwetenschap, blz. 15, die dienaangaande verder verwijst naar VON JHERING, der Zweck im Recht, en VON LISZT, die Zweckgedanke im Strafrecht (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, III, blz. 17 vlg.)

[3]) DANGELMAIER, Abhandlungen, blz. 62: «Hier gilt der Satz: «Nullum crimen sine lege» nicht, das persönliche Urtheil des Vorgesetzen tritt an die Stelle des objectiven Rechtes; allein dies ist nothwendig der Fall, soll die Befolgung der militärischen Vorschriften nicht illusorisch werden. Dieses Recht der militärischen Vorgesetzten wird im Gegensatze zu Militär-Gerichtsbarkeit das militärische Disciplinar-Strafrecht genannt».

het tuchtrecht beperkt is tot het gezag van den drager binnen dien kring. Zoo heeft een kapitein het tuchtrecht alleen over zijne compagnie, een kolonel over zijn regiment.

Anders is het met het strafrecht. Het wordt door den wetgever vastgesteld. Nullum delictum nulla poena sine prævia lege poenali. Eerst nadat de wetgever eene bepaalde handeling tot een strafbaar feit heeft gestempeld, mag de strafrechter die handeling op de voorgeschreven wijze bestraffen. De strafrechter mag geen bevelen geven, op wier overtreding of niet-nakoming hij straf stelt en oplegt, maar enkel feiten, a priori als strafbaar bepaald, met daarvoor bedreigde straffen tegengaan. Hij moet zich zelfs onthouden, wanneer hij op eenigerlei wijze tot de gepleegde handeling of tot den dader in betrekking staat.

Terwijl nu deze scheiding van tuchtrecht en strafrecht in de gewone wetgeving volkomen is, zijn in de militaire wetgeving nog reminiscensen uit den tijd, toen tucht- en strafrecht nog in éène hand waren, overgebleven. Het streven der rechtswetenschap moet, naar mijne meening, op de verdwijning der reminiscensen gericht zijn. Daaronder neemt de omstandigheid, dat nog altijd geen volkomen onpartijdige personen als militaire rechter zitting nemen — zooals we in § 2 der Tweede Afdeeling hebben gezien — eene zeer voorname plaats in.

Uit het subjectieve karakter van het tuchtrecht vloeit voort, dat het alleen feiten omvat, welke de betrekkingen tusschen de aan het gezag van den drager van het tuchtrecht onderworpen personen onderling en ten aanzien van dien tuchtrechtdrager zelf betreffen. Het tuchtrecht strekt zich niet verder uit dan het gezag van den drager ervan en de tuchtstraf mag geen gevolgen hebben buiten de sfeer, waarin het tuchtrecht geldt. Het is dan ook in strijd met het wezen van het tuchtrecht aan autoriteiten of personen buiten den specialen kring inzage te verstrekken van strafregisters, inhoudende de tuchtstraffen, zooals b.v. strafregisters van militairen aan directien van spoorwegmaatschappijen, van posterijen, enz.

Het strafrecht omvat alleen feiten, welke de wetgever in het belang van de „Aufrechterhaltung der Rechtsordnung und damit des Staates" [1]) in de wet heeft opgenomen. Zoodra dit belang bij het plegen van

---

[1]) Von Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 9e Aufl., blz. 63.

een feit geschaad wordt, is eene strafbaarstelling in de wet noodig. Tegelijk met dit algemeene belang kan het speciale belang door het gepleegde feit geraakt worden. Alsdan zal de krenking van het bijzondere belang òf in die van het algemeene belang opgaan òf deze verzwaren òf daarnaast disciplinair strafbaar blijven. Voor elk geval moet de wetgever beslissen, of de krenking van het algemeene belang door die van het bijzondere belang verzwaard wordt. Overigens beslist de drager van het tuchtrecht, desnoods op de wijze, als de wet voorschrijft, wat voor de discipline noodig is, onafhankelijk van den strafrechter en zonder met diens doen en laten rekening te houden. De strafrechter zal alleen met de krenking van de discipline rekening houden, wanneer dit in de wet is opgenomen, hetzij als een door de verzwarende omstandigheid nieuw ontstaan delict — bv. een militair delict met zwaardere strafbedreiging, — hetzij als een grond tot verhooging der strafbaarheid, zooals nu in artikel 44 van ons Wetboek van Strafrecht. Voor de objectiviteit van het strafrecht is eene opneming a priori noodzakelijk. Aldus zal men naar mijne meening de scheiding van het objectieve militaire strafrecht en het subjectieve militaire tuchtrecht mogelijk maken, eene scheiding, waarvoor de strafrechtswetenschap met al hare krachten moet ijveren, evenals zij zich vroeger voor eene dergelijke scheiding in de gewone wetgeving heeft ingespannen.

Het subjectieve karakter van het tuchtrecht heeft tengevolge:

1e dat de regel „nullum delictum nulla poena sine prævia lege poenali" niet kan gelden;

2e dat de regel „non bis in idem" [1]) evenmin geldt, daar eene tuchtstraf tegelijk met eene eigenlijke straf of eene andere tuchtstraf kan worden opgelegd; immers disciplinaire bestraffing krachtens eene bepaalde hoedanigheid belet niet, dat krachtens eene andere hoedanigheid nogmaals eene disciplinaire straf wordt opgelegd, zooals b.v. een vader, die als militair de chef van zijn zoon is en hem

---

[1]) Ik verwijs ten dien aanzien naar het uitvoerig debat in de Tweede Kamer bij de behandeling van de Wet op de Krijgstucht gehouden tusschen de heeren De Ridder, Verhey, de Savornin Lohman, den Regeerings-Commissaris Van der Hoeven en den minister Loeff. Vooral mr. de Savornin Lohman, Voorzitter van de Commissie van Rapporteurs, hield een betoog, dat tucht- en strafrecht niet één zijn. Handl. der Staten-Generaal 1901—1902, blz. 1388—1400.

als zoodanig straft, dien zoon nogmaals eene vaderlijke bestraffing kan toedienen, mits zoowel de tucht in het leger als in het gezin door dezelfde handeling is aangerand;

3e dat de tuchtrechter niet kan gewraakt worden, noch zich zelven kan verschoonen van eenige aan zijn oordeel onderworpen zaak;

4e dat de gewone regelen van het strafrecht betreffen den samenloop van misdrijven, de poging, de deelneming, de verjaring, enz. evenmin als de gewone procesvormen gelden.

Wie nu beweert, dat tucht en recht één zijn, dat „het geheele militaire strafrecht zich uitsluitend op het gebied der tucht beweegt" [1]), moet naar mijne meening aannemen, dat het militaire strafrecht de pas genoemde kenmerken heeft. Daarmee wordt, om STENGLEIN's woord [2]) te gebruiken, „die Rechtspflege im Heere zu einem Mittel der Disziplin herabgewürdigt," zoodat het leger ter wille van de discipline wel een tuchtrecht, dat subjectief is, maar geen strafrecht bezit. Strafrecht is tuchtrecht geworden, waardoor de toestand hersteld is, zooals deze eertijds bestond. Ter wille van de discipline?

Wie dit meent, bedenke, dat de gerechtigheid beter door het objectieve strafrecht dan door het subjectieve tuchtrecht wordt gediend en dat „die Gerechtigkeit das Fundament der Disciplin und des Gehorsams ist" [3]). En hij onderzoeke den invloed, die geruchtmakende processen op de discipline hebben gehad. Trouwens ik heb hiervoor uitvoerig uiteengezet, dat de discipline geen invloed kan en mag hebben op de strafrechtspraak en omgekeerd, zoodat, wanneer de displicine niettemin een der krachtigste steunselen in die rechtspraak vindt, de strafrechtspleging niet deugt. Dan is deze niet objectief, maar subjectief en wordt niet door onpartijdige rechters, maar door rechters, die tevens partij in het proces zijn, uitgeoefend [4]).

In zijn praeadvies voor de Nederlandsche Juristen-Vereeniging wordt door den toenmaligen luitenant-kolonel G. J. W. KOOLEMANS BEIJNEN een uitvoerig pleidooi geleverd ten gunste van de stelling: er is geen qualitatief onderscheid tusschen militaire tucht- en rechts-

---

[1]) Mr. A. C. H. GEUKEMA BAKKER, De militaire rechtbanken in Frankrijk, Beieren en Rusland, Ac. Pr. Amsterdam 1890, blz. 104-105.

[2]) Juristen-Zeitung, 1901 n°. 13.

[3]) DAMIANITSCH. Zie ook het aangehaalde op blz. 276 en noot 1 aldaar.

[4]) Zie hiervoor § 2 der Tweede Afdeeling.

vergrijpen [1]). Achtereenvolgens onderzoekt hij het karakter der militaire vergrijpen en den aard der straffen; de definitie van disciplinaire straf, toegepast op de militaire straffen; de Nederlandsche en buitenlandsche wetgeving en de litteratuur. Het zou mij te ver voeren — en ook niet in het kader van mijn arbeid passen — om zijn pleidooi op den voet te volgen, doch ik wil mij eene enkele opmerking veroorlooven, ook in verband met hetgeen ik van plan ben hier ten aanzien van het onderwerp te zeggen.

Dat de bestaande militaire wetgevingen ons niet verder brengen, heb ik hiervoor reeds aangegeven, ook om welke redenen. Toch moet ik een enkele opmerking nopens het gezegde omtrent de desertie en artikel 2 van de Wet op de Krijgstucht maken. Reeds in § 2 der Eerste Afdeeling heb ik medegedeeld, hoe de Grieken de desertie evenals het verraad terecht als een staatsmisdrijf en niet als een militair misdrijf beschouwden. Ten onrechte wordt deze contractbreuk of schending van burgerplicht [2]) als een zuiver militair misdrijf opgevat. „Desertie," aldus de kolonel KOOLEMANS BEIJNEN [3]), „in hare eigenlijke beteekenis van Fahnenflucht, is in sommige wetgevingen ongeveer gelijkgesteld met, in anderen omschreven als eigendunkelijke verwijdering gedurende korteren of langeren tijd. De gestelde termijnen, na verloop van welke het feit van krijgstuchtelijk vergrijp in militair misdrijf overgaat, loopen intusschen zeer uiteen." Zeer juist, maar valt het ongerijmde van eene dergelijke wetgeving, uit gemakzucht aldus gemaakt, niet op? Terwijl, om de bepalingen aan ons nog niet ingevoerd Wetboek van Militair Strafrecht van 27 April 1903 te ontleenen, in art. 82, 1e als kenmerken — elementen — van desertie worden genoemd „het zich verwijderen met het oogmerk om zich voor goed aan zijne dienstverplichtingen te onttrekken, het oorlogsgevaar te ontgaan, naar den vijand over te loopen of zonder daartoe gerechtigd te zijn, bij eene andere mogendheid of macht in krijgsdienst te treden," is volgens artikel 82, 2e deserteur „wiens ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede langer dan dertig, in tijd van oorlog langer dan vier dagen duurt." Het *opzettelijk* zich verwijderen met een oog-

---

1) Handelingen 1900 I, blz. 210—306.

2) Voor vrijwillig dienenden is het een contractbreuk, voor militieplichtigen schending van burgerplicht.

3) T. a. p. blz. 223.

merk, dat bewezen moet worden, kan dus door een gering tijdsverloop eo ipso ontstaan, in oorlogstijd zelfs na vier dagen. 't Bewijsleveren van het opzet wordt daardoor overbodig. Dat is wel gemakkelijk voor den rechter, maar daarom nog geen wetgeverskunst. En allerminst kan daardoor het nauwe verband tusschen militair misdrijf en disciplinaire overtreding aangetoond worden.

„Van de zes punten van art. 2 van het ontwerpwet (nu wet) op de krijgstucht, waarin wordt aangegeven, welke feiten krijgstuchtelijke vergrijpen zijn, worden in de vijf laatste niet alleen een aantal overtredingen van het gemeene recht, maar ook misdrijven volgens het gemeene en militaire strafwetboek eenvoudig tot krijgstuchtelijke vergrijpen verklaard, indien zij naar het oordeel van den tot straffen bevoegden meerdere van zoo lichten aard zijn, dat zij buiten strafrechtelijke behandeling kunnen worden afgedaan. Hoe is dit van een juridisch standpunt anders te verklaren dan door aan te nemen, dat in de militaire maatschappij de lichtere vergrijpen krijgstuchtelijk, de zwaardere strafrechtelijk worden afgedaan" roept de kolonel Koolemans Beijnen uit [1]). Het geldt hier eene belangrijke quaestie, waarbij ik eenige oogenblikken moet stilstaan. In de Memorie van Toelichting, behoorende bij het ontwerp-Wet op de Krijgstucht, wordt gezegd, dat in de „vijf laatste" punten „zoogenaamd *oneigenlijk* disciplinair strafrecht is vervat" [2]). „Oneigenlijk disciplinair strafrecht," hetgeen blijkt, wanneer men de artikelen van het Wetboek van Militair Strafrecht en van het Wetboek van Strafrecht naleest. Het strafbare feit van artikel 66 van eerstgenoemd Wetboek wordt bedreigd met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren; dat van artikel 76 met drie jaren; dat van artikel 113, naar mate van omstandigheden, met tien of drie jaren; dat van artikel 116, lid 1 met twee jaren; dat van artikel 116, lid 2 met negen jaren; dat van artikel 118, naar mate van omstandigheden, met vijftien of drie jaren. Het strafbare feit van artikel 300, lid 1 van laatstgenoemd Wetboek wordt bedreigd met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren; dat van artikel 310 met vier jaren; dat van artikel 321 met drie jaren; dat van artikel 350, lid 1 met twee jaren. De straffen in de overige van beide Wetboeken genoemde artikelen zijn lichter. Nu weet ik wel, dat

---

[1]) T. a. p. blz. 224.

[2]) Handelingen der Staten-Generaal, Bijlagen 1896-97, n°. 216-3, blz. 9*a*.

alleen, „indien het begane feit naar het oordeel van den tot straffen bevoegden meerdere van zóó lichten aard is, dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan," disciplinair gestraft wordt, doch ik vraag, of het daardoor krijgstuchtelijke vergrijpen worden. Stel een soldaat pleegt een geringe diefstal, blijft het daarom geen diefstal en is hier disciplinaire afdoening gewettigd? Is het veroorloofd dien man wegens diefstal te straffen na een hoogst gebrekkige disciplinaire behandeling? Wel kan de veroordeelde eerst langs hierarchieken weg en zoo daar zijne reclame geheel of gedeeltelijk ongegrond wordt bevonden, binnen twee dagen, nadat de beslissing ter zijner kennis gekomen is, de eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof inroepen, maar onder welke waarborgen? Van een gewoon strafproces is geen sprake? Waarom niet.

Men heeft zich bij de behandeling in de Tweede Kamer op Duitschland beroepen, doch daar geldt een stelsel, dat vrij wat beter is. Terwijl hier de aangewezen misdrijven, opgenomen in het Wetboek van Militair Strafrecht en in het Wetboek van Strafrecht, benevens bepaalde overtredingen in laatstgenoemd Wetboek of eenige andere wet krijgstuchtelijk kunnen worden afgedaan, maakt men daar onderscheid tusschen het militaire en het gewone strafrecht. Het tweede lid van § 3 des Einführungsgesetzes zum Militärstrafgesetzbuche van 20 Juni 1872 luidt: „In leichteren Fällen können im Disciplinarwege geahndet werden: 1. Vergehen wider die §§ 64, 89 Abs. 1, 90, 91 Abs. 1, 92, 121 Abs. 1, 146, 151; 2. Vergehen wider § 114, wenn die strafbare Handlung nur im Borgen von Geld oder in der Annahme von Geschenken ohne Vorwissen des gemeinschaftlichen Vorgesetzten besteht". Met uitzondering van de §§ 64, 91 Abs. 1, 121 Abs. 1 en 137, waar ook eene „Freiheitstraf" is bedreigd, staat op deze Vergehen alleen „Arrest" als straf. „Zij worden daar disciplinair met arrest gestraft of wel de dader zou volgens het strafwetboek arrest hebben kunnen krijgen. Die disciplinaire afdoening wordt niet beschouwd als een minder zware of andere bestraffing, maar als een eenvoudiger wijze van berechting [1])". Vandaar dat hier de regel non bis in idem wel geldt (§ 157 Militärstrafgerichtsordnung). Is daarentegen eene andere

---

[1]) mr. VAN DER HOEVEN op 22 Mei 1902 in de Tweede Kamer. Handelingen t. a. p. blz. 1395*a*.

„strafbare Handlung, welche gerichtlich hätte bestraft werden sollen, nur mit einer Disciplinarstrafe geahndet worden, so ist dadurch die Strafbarkeit nicht getilgt" [1]).

Naast deze militaire vergrijpen, worden overtredingen van de gewone strafwet door eene schriftelijke Strafverfügung afgedaan — „ein dem in der bürgerlichen Strafprozessordnung (§§ 447 ff) vorgesehenen Verfahren bei amtsgerichtlichen Strafbefehlen nachgebildetes Verfahren" [2]). Het proces is bekort, doordat de Hauptverhandlung niet plaats vindt, maar het Ermittelungsverfahren geschiedt op de gewone wijze. De Gerichtsherr bepaalt de straf, de Verfügung moet behalve door hem, ook door den Gerichtsoffizier oder Kriegsgerichtsrath onderteekend zijn. De straffen aldus op te leggen zijn zeer laag (Haft bis zu vierzehn Tagen oder Geldstrafe). Meent de Gerichtsherr, dat eene hoogere straf moet opgelegd worden, dan vindt het gewone proces plaats. Ook wanneer de gestrafte het verzoekt, moet de gewone behandeling volgen. Men ziet, dat het Duitsche stelsel aanmerkelijk verschilt van het onze en wel in gunstigen zin, doch tevens dat hier Disciplinargewalt en Strafgewalt eenigermate uiteengehouden zijn. Want ingevolge § 251 der Militärstrafgerichtsordnung moet de Gerichtsherr ook nagaan, of eene disciplinaire bestraffing voldoende is, ingeval een feit volgens § 3 des Einführungsgesetzes disciplinair kan afgedaan worden.

Nu wil men hier te lande den militairen chef verplichten het advies van den auditeur-militair in te winnen, gelijk nu reeds geschiedt ingevolge het Koninklijk Besluit van 1818 [3]), en daardoor een juridisch oordeel bekomen. Doch waarom dan niet de beslissing geheel aan den auditeur-militair opgedragen? Wij hebben gezien, dat in de praktijk toch het advies van dezen rechtsgeleerde gevolgd wordt. Bovendien kan men moeilijk beoordeelen, of een of ander feit disciplinair dan wel strafrechtelijk moet afgedaan worden, indien men geen onderzoek heeft gehouden. Dit heeft de Duitsche Regeering begrepen en Strafverfügung eerst, nadat het Ermittelungsverfahren heeft plaats gehad, toegelaten. Men zou, door aan den auditeur-militair het recht te geven in lichte gevallen van bepaalde overtredingen — natuurlijk geen commune of miltitaire misdrijven — bij strafbevel

---

[1]) § 45 Disciplinar Strafordnung für das Heer vom 31 Oktober 1872.

[2]) Begründung Materialien t. a. p. blz. 63*a*.

[3]) Zie hiervoor blz. 162.

de zaak af te doen, reeds veel verbeteren. Natuurlijk moet, wanneer men den militairen rechter zou afschaffen, de kantonrechter deze bevoegdheid om strafbevelen uit te vaardigen bezitten.

Intusschen meen ik, dat men geen afdoend argument voor de stelling, dat er tusschen tucht- en strafrecht geen qualitatief onderscheid bestaat, aanvoert met te wijzen op de verwarring, welke onze wetgever ten dien aanzien heeft gesticht.

Wanneer tucht en recht één waren en daarom de militaire rechter niet kan gemist worden, moet er dus geen ander verschil tusschen tucht- en strafrechter bestaan dan dat de eerstgenoemde de lichtere gevallen en laatstgenoemde alle gevallen kan afdoen. Een strafrechter, die als minimum een dag hechtenis kan opleggen, behoort reeds hierom ook disciplinaire straffen te kunnen toepassen, doch bovendien wie zware straffen mag uitspreken, moet zeker lichte straffen kunnen opleggen. Toch zijn de voorstanders van tucht-en-recht-één daarmee niet tevreden. Volgens het meegedeelde [1]) omtrent de definitie van het begrip van disciplinaire straf zou men het tegendeel meenen van den kolonel Koolemans Beijnen, doch in eene bijlage (G.) [2]) teekent hij aan op eene sententie van het H. M. G. van 7 December 1894, waarin de preventieve hechtenis van den veroordeelde als voldoende straf voor de overtreding werd geacht: „Maar juridisch juist te achten is zij niet. Het Hof had mijns inziens zich moeten bepalen tot het den beklaagde vrijspreken van misdrijf. Met krijgstuchtelijke vergrijpen heeft het niets te maken" [3]). Men zal ook meermalen beslissingen in dezen zin aantreffen. Een krijgsraad spreekt vrij, omdat het feit niet de elementen van een misdrijf bevat, waarna de betrokken korpscommandant eene disciplinaire straf oplegt. Volkomen juist, maar als bewijs, dat tucht- en strafrecht niet één zijn. Was dit wel het geval, dan zou de regel non bis in idem gelden. Bij de behandeling der Wet op de Krijgstucht sprak de regeeringscommissaris mr. Van der Hoeven in denzelfden zin [4]).

---

[1]) t. a. p. blz. 226-227.

[2]) t. a. p. blz. 303-304.

[3]) Elders (blz. 245) schrijft hij: «In het ontwerp evenwel is slechts voorgeschreven, dat het hoog militair gerechtshof, indien daarop een beroep als hoogste *disciplinair collegie (niet als rechter)* wordt gedaan, de zaak zal onderzoeken.» (De cursiveering is van mij).

[4]) Handelingen t. a. p. blz. 1394.

Of moet men uit het vorenstaande afleiden dat tucht en recht één zijn, behalve voor onze Disciplinarvorgesetzten?

Ik kan mij niet langer met het praeadvies van den kolonel KOOLEMANS BEIJNEN bezighouden. Zijn betoog, dat strekken moet om de eenheid van tucht en recht te bewijzen, eindigt met de conclusie om de commune delicten aan den gewonen rechter op te dragen en de militaire delicten aan den militairen rechter te laten, een militairen rechter met meerdere waarborgen dan nu omgeven. Wat beteekent dan nog het geheele betoog, dat tucht en recht één zijn? Immers *zijn* militaire rechter is ook strafrechter en geen tuchtrechter; het eenige verschil is, dat deze de militaire verhoudingen eo ipso kent, doch daarentegen bij het rechtspreken niet zonder rechtsgeleerd advies kan. En voor een rechter is rechtspreken nog altijd het eerste en voornaamste, terwijl kennis van feiten door deskundigen kan verkregen worden.

Tuchtrecht is subjectief en strafrecht objectief. Daaruit vloeit voort, dat militaire bijkomende straffen als degradatie, ontslag uit den militairen dienst, plaatsing in eene tuchtklasse, enz., niet door den strafrechter, maar door den tuchtrechter moeten opgelegd worden. Zij betreffen alleen de belangen van het leger en daarover moeten de belanghebbenden oordeelen. Of een soldaat, na een strafbaar feit te hebben gepleegd, in dienst kan blijven, is een speciaal belang en eveneens of een gegradueerde al of niet moet gedegradeerd worden. De korpscommandant moet hierover beslissen en alleen aan zijn chefs daarvoor verantwoordelijk zijn. Dit sluit natuurlijk niet uit, dat door de strafwet aan bepaalde zware straffen eene bijkomende straf kan verbonden worden, doch dan is dit meer een gevolg, dat de wetgever a priori uit het opleggen van zekere straf doet voortvloeien. „Der Ausspruch der militärischen Nebenstrafe im Urtheile ist nur declarativer Natur, eine Constatierung einer bereits mit der Fällung des Schuldspruches, beziehungsweise mit der Verhängung der Hauptstrafe von gesetzwegen eingetretenen Wirkung" [1]). Bij de oplegging van eene lichtere straf als b.v. 4 jaar gevangenisstraf, moet de korpscommandant bevoegd blijven eene bijkomende militaire straf te geven. Ook nu gebeurt dit na een vonnis van den burgerrechter.

---

[1]) MIRICKA, t. a. p. blz. 86.

Juist omdat het strafrecht objectief is, kan de discipline geen invloed op de toepassing ervan uitoefenen en heeft omgekeerd het strafrecht slechts die uitwerking op de discipline, welke het als generale preventieve overal heeft, doch het is ten dien aanzien onverschillig, wie het strafrecht toepast. Alleen de onpartijdigheid des rechters komt aan die uitwerking ten goede. Het tuchtrecht daarentegen moet in handen van den drager van het gezag blijven, die voor de uitoefening ervan evenals voor de discipline zelf verantwoordelijk is aan zijne meerderen [1]). Tucht- en strafrecht zijn niet elkaars complement, maar het tuchtrecht is noodig voor de instandhouding van een afgesloten, bepaalden kring, terwijl het strafrecht voor de instandhouding van den staat dient, welke een niet zoo afgesloten kring is. Voorzoover de belangen van den staat en van den bepaalden kring door het plegen van een handeling worden geschaad, zal toepassing van het tuchtrecht *naast en tegelijk met* het strafrecht noodzakelijk zijn, niet als aanvulling van het strafrecht, maar omdat *ook* de belangen van den specialen kring geschaad zijn.

De scheiding van tucht- en strafrecht, ook nu reeds bestaande voorzoover de militaire rechter onafhankelijk is, moet volkomen

---

[1]) «Wanneer een ambtenaar disciplinair gestraft wordt, loopt die bestraffing naast het strafrecht. Zoo moet ook in het belang van het leger de soldaat disciplinair gestraft worden, maar daar heeft de rechtshandhaving als zoodanig niets mede te maken. Daardoor komen wij ook in andere verhoudingen dan bij het gewone strafrecht. Vandaar ook het anders zoo zonderlinge verschijnsel, waarop o. a. in den laatsten tijd, in enkele bladen gewezen is, dat de strafoplegger min of meer partij wordt in appel; iets dat zeer natuurlijk is, wanneer men nagaat den aard van de discipline, want in appel kan de strafoplegger min of meer in het ongelijk worden gesteld; hem kan later bij de beooordeeling van zijne geschiktheid voor hoogeren rang, het verwijt worden gemaakt, dat hij de zaak niet goed behandeld heeft of geen goede straf heeft gekozen; iets dat geen zin heeft, wanneer men in appel komt van een rechterlijk vonnis. Wel kunnen alsdan verschillende opinies tegenover elkander komen te staan, maar de uitspraak van den hoogeren rechter kan nooit aanleiding geven om aanmerking te maken op den persoon des rechters, die in eerste instantie recht gedaan heeft. Hier is het omgekeerde het geval; de strafoplegger wordt wel degelijk op grond van de wijze van strafoplegging beoordeeld door zijn chefs. Juist dat beoordeelen over de wijze, waarop hij het tuchtrecht heeft uitgeoefend, geeft een van de grootste waarborgen voor den militair zelf. Subjectieve opvatting is onvermijdelijk bij discipline en de toepassing daarvan». DE SAVORNIN LOHMAN Handelingen, der Staten-Generaal, t. a. p. 1390*b*.

worden, daar het objectieve strafrecht met de grootst mogelijke onpartijdigheid moet toegepast worden. Daarmede wordt de discipline niet geschaad, integendeel tegelijk met de gerechtigheid verhoogd.

---

§ 3. Het militair gezag.

Zeer nauw hangt de meening, dat het strafrecht een uitvloeisel van het militaire gezag is, samen met de onderstelling, dat er geen qualitatief onderscheid tusschen tucht- en strafrecht is. Eigenlijk vloeit het eene uit het andere voort. Het militaire gezag heeft middelen noodig om zich te handhaven en te doen gelden, middelen, welke te zamen het tuchtrecht vormen. Wie nu beweert, dat tucht en recht één zijn, kan door vergelijking eveneens beweren, dat het militaire gezag middelen noodig heeft en dat ook de toepassing van het strafrecht tot deze middelen behoort en zoodoende tot de meening komen, dat het strafrecht een uitvloeisel van het militair gezag is. Doch voor degenen, die zeggen dat tuchtrecht en strafrecht qualitatief verschillen, daar het eene subjectief en het andere objectief is, bestaat de nauwe betrekking niet. Immers zij zeggen, dat het tuchtrecht subjectief, d. w. z. uitvloeisel van het militair gezag is, maar ontkennen dit van het strafrecht.

Men zegt, dat de militaire rechtsmacht een uitvloeisel van het militaire commando is en zich deswege concentreert met dit commando in den persoon van den opperbevelhebber. Door delegatie wordt het aan eenige aan hem ondergeschikte bevelhebbers overgedragen, die, omdat zij de militaire rechtbanken samenroepen, aan deze colleges de bevoegdheid tot rechtspraak verleenen. De burgerlijke rechtsmacht daarentegen vloeit uit het staatsgezag voort en de voor de uitoefening daarvan ingestelde rechterlijke macht vormt staatsrechtbanken, welke onafhankelijk kunnen zijn. Deze verscheidenheid van rechtsbron heeft tengevolge, dat van eene onafhankelijkheid der militaire rechtbanken, in den zin als die van den civielen strafrechter, geen sprake kan zijn en dat het noodzakelijk is, dat alle strafbare handelingen, door militairen gepleegd, tot de competentie van den militairen rechter behooren.

Tegen dit betoog kan men het volgende aanvoeren: In den modernen Rechtsstaat worden de rechtsbedeeling en de administratie —

het bestuur — gescheiden. Met betrekking tot de regeering moet de rechtsbedeeling, welke alleen door het Recht mag geleid worden, door onafhankelijke organen geschieden, terwijl de administratie, voor zoover dit niet de regeering zelf is, van haar leiding en bevelen ontvangt [1]). Doch in dienzelfden staat is het leger eene instelling, die, weliswaar aan de gewone regelen gebonden, maar bovendien aan speciale voor haar gegeven voorschriften gehouden is. De rechtsbron is dan ook geen verschillende, zoowel de militaire als de civiele rechter ontleent zijn gezag aan de staatshoogheid. Niet in naam van den opperbevelhebber, maar van het staatshoofd wordt recht gesproken. Bovendien is de opperbevelhebber in constitutioneel geregeerde staten verplicht zich aan de leiding der regeering te onderwerpen, van haar afhankelijk. En nergens neemt hij deel aan de wetgevende macht, overal is hij evenals elk burger verplicht de wetten te gehoorzamen en voor zoover hij autoriteit is, te doen gehoorzamen door zijn ondergeschikten. „Denn sowie das Heer nicht etwa ein ausserhalb des Staates stehender Organismus ist, sondern, den Zwecken des Staates dienend, als eine staatliche Einrichtung, als Theil des ganzen Staatsorganismus erscheint, so ist auch die militärische Commandogewalt ein Bestandtheil der Staatsgewalt" [2]). Een bestanddeel, waarvan de rechten en bevoegdheden nauwkeurig door den wetgever vastgesteld zijn. Ik laat natuurlijk de vraag rusten, of de vorst in constitutioneel-monarchale staten tevens werkelijk opperbevelhebber kan zijn, want ook in dat geval zullen toch zijne bevoegdheden als bevelhebber verschillen van die als staatshoofd, in zooverre, dat hij in laatstgenoemde hoedanigheid met den verantwoordelijken minister aan den opperbevelhebber bevelen geeft. Anders wordt de constitutie buiten werking gesteld.

Maar zelfs, wanneer men een oogenblik zou aannemen, dat het militaire gezag niet aan het staatsgezag zou onderworpen zijn, doch werkelijk naast dit staatsgezag zou staan, zoodat de civiele rechtsmacht uitvloeisel van het staatsgezag en de militaire justitie van het militaire gezag zou kunnen zijn, volgt hieruit nog niet, wat men gelieft te meenen. Immers men zou nog moeten aannemen, dat de militaire rechtsmacht tot haar bron — het militair gezag — in de zelfde

---

[1]) AHRENS, Naturrecht, II, blz. 434.

[2]) MIRICKA, t. a. p. blz. 26-27.

verhouding zou staan als de civiele rechtsmacht tot het staatsgezag. Wijl nu in den modernen staat de stelling, dat de toepassing van het strafrecht niet anders mogelijk is als door van het staatsgezag onafhankelijke rechters volgens eene bij de wet geregelde procedure, algemeen erkend wordt, moet dit ook voor de militaire justitie gelden en de militaire strafrechtspleging uitgeoefend worden door van het militaire gezag des opperbevelhebbers (die Kommandogewalt) onafhankelijke rechters, aan eene bepaalde procedure gebonden. Het Kommandogewalt mag met betrekking tot den militairen rechter, evenmin als het staatsgezag ten opzichte van den civielen rechter, eenigen anderen invloed hebben als het recht en den plicht te zorgen, dat de rechtspraak ongehinderd en met dezelfde waarborgen als in de gewone rechtspraak geschiedt.

Feitelijk staan de zaken zoo niet, gelijk we in de Tweede Afdeeling hebben gezien. In werkelijkheid bezit de militaire bevelhebber als „Gerichtsherr'' een zoodanigen invloed op de uitoefening der strafrechtspleging, dat de zelfstandigheid van den militairen rechter onmogelijk is. Ik kom na de uitvoerige uiteenzetting daarop niet meer terug.

Deze opvatting heeft aanleiding gegeven om de militaire rechtsmacht als een deel der administratie en niet als een deel der justitie te beschouwen. In een uitvoerig betoog over het „Wesen und oberste Prinzipien der neuen Militärgerichtsbarkeit'' verdedigt prof. Herman Rehm deze meening [1]. Allereerst vraagt hij: „Bildet die neue Militärgerichtsbarkeit einen Bestandteil der *Justizhoheit* oder einen Bestandteil der Militärhoheit von Staat und Reich?" en komt op drieerlei grond tot eene beslissing in laatstgemelden zin: Eerstens, omdat militairen deelnemen aan de rechtspraak en er het toezicht op houden in stede van civielpersonen. In de tweede plaats, omdat niet het ministerie van justitie, maar die van oorlog en marine de administratie der militaire justitie voeren. En in de derde plaats is de president van het Reichsmilitärgericht slechts aan den Keizer en niet aan den verantwoordelijken Rijkskanselier ondergeschikt. Het geldt hier eene bepaalde wetgeving, zoodat de aangevoerde argumenten meer *post* dan *propter* zijn. Immers de militaire rechtsmacht is niet een deel der „Militärhoheit," omdat officieren er aan

[1]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, XIX, blz. 416—440.

deel nemen, maar men dient te bewijzen, dat officieren er aan moeten deelnemen, omdat het een deel der „Militärhoheit” is. De in de derde plaats genoemde reden ontleent REHM aan § 92 der Militärstrafgerichtsordnung, eene paragraaf, welke zich volgens de Begründung [1]) „im Allgemeinen an die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes (§ 141)” aansluit. Dit argument van REHM is dan ook door niemand bij de totstandkoming van het wetboek aangevoerd. Dat de administratie der militaire justitie door de militaire departementen wordt gevoerd, moet eigenlijk het gevolg zijn van de omstandigheid, dat de militaire rechtsmacht een deel der „Militärhoheit” is en niet omgekeerd. Intusschen wel „steht der Militärjustizverwaltung ein Aufsichtsrecht über die Ausübung der Militärgerichtsbarkeit zu. Jedoch ist die Militärjustiz verwaltende Behörde nicht befugt, in die Leitung eines militärgerichtlichen Strafverfahrens ein zugreifen” [2]). STENGLEIN [3]) teekent dan ook op § 112 aan: „Die Aufsicht der Militär-Justizverwaltung reduziert sich nach Vorstehendem auf die Ueberwachung, dass judiziert und die Aburteilung nicht verzögert werde und nötigenfalls auf Anregung disziplinären Einschreitens gegen säumige Richter.” Dat neemt niet weg, dat ten onzent mr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE [4]) het „een onafwijsbaren eisch” noemt, dat hier „evenals in Duitschland, het Departement van Justitie buiten alle werkzaamheden aangaande de samenstelling en, waar noodig, de toepassing en interpretatie der militaire strafwetten, speciaal die van de militaire rechtspleging en van de militaire rechterlijke organisatie, worde gehouden en dat al deze werkzaamheden evenals de geheele administratie der militaire justitie, worden overgebracht en behandeld bij de militaire Departementen van Algemeen Bestuur.” Immers, „de bemoeiingen uit die wetten voortvloeiende kunnen alleen worden toevertrouwd aan hen, wier studie en praktijk eene deugdelijke kennis vooronderstelt van militaire psychologie en moraal, van legertoestanden, -verhoudingen en -organisatiën, alsmede van de eischen van den dagelijkschen militairen dienst, zoowel in vredes- als in oorlogstijd, en tevens een

---

[1]) Materialien, blz. 77*b*.

[2]) Begründung. Materialien, blz. 79-80.

[3]) T. a. p. blz. 68.

[4]) In zijn praeadvies voor de Nederlandsche Juristen-Vereeniging (Handl. 1900, I, blz. 317.)

voldoende kennis in de wetenschappen die aan de militaire rechtswetenschap aanverwant zijn."

Arme strafrechter! Hoe kan hij met grond een oordeel uitspreken over scheepvaartmisdrijven, zonder een driemaster buitengaats te kunnen brengen; over muntmisdrijven, zonder te weten, hoe het randschrift in den gulden wordt gesneden; over afdrijving, zonder wellicht de geringste gynaecologische kennis te bezitten; over de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing van de verstandelijke vermogens des daders, zonder de pathologie der hersenen te hebben geleerd? Doch in ernst, wat bedoelt mr. ROLLIN COUQUERQUE met de wetenschappen, die aan de militaire rechtswetenschap aanverwant zijn? Toch wel de overige deelen der rechtswetenschap, waarin, gelijk wij hebben gezien, de militairen niet veel gestudeerd hebben? En de overige militaire wetenschappen zijn, hetgeen vroeger reeds opgemerkt is, zeer dienstig voor de feitelijke kennis, doch hebben met rechtspraak niets uit te staan.

Na de beantwoording der eerste vraag stelt REHM de tweede vraag: „Stellt die Militärstrafgerichtsbarkeit innerhalb der Militärhoheit einen Bestandteil der Kommandogewalt oder der Militärverwaltung dar?" [1]) Men dient het eigenlijke militaire opperbevel — d. w. z. al die bevoegdheden, welke noodig zijn om de rechtstreeksche militaire actie mogelijk te maken — de bevelvoering — te onderscheiden van de militaire administratie, welke zorgt voor de middelen om de militaire organisatie bijeen te houden en voor de mogelijkheid om met haar te kunnen ageeren. Het is duidelijk, dat de werkzaamheid van den militairen rechter niet onder de bevelvoering is te brengen. REHM voert twee gronden aan om te bewijzen, dat de „Militärstrafrechtspflege als ein Stück Militärverwaltung aufzufassen ist," namelijk, dat niet „den obersten Militärkommandobehörden," maar „den obersten Militärverwaltungsbehörden" het toezicht is opgedragen en verder de noodzakelijkheid van eene Bestätigungsorder für militärgerichtliche Urteile". Ik kan niet zeggen, dat REHM hier gelukkiger is in zijne bewijsvoering dan zooeven.

De voor de hand liggende reden [2]), dat de rechtspleging geen bestanddeel der bevelvoering is, maar tot de admistratie behoort,

---

[1]) T. a. p. blz. 419.

[2]) Het spreekt van zelf, dat ik hier de voor de handliggende reden noem van degenen, die de militaire justitie tot de administratie brengen.

omdat de militaire justitie een der middelen is, waardoor de organisatie bijeengehouden en met die organisatie geageerd kan worden, laat hij rusten. Daarentegen houdt geen van beide gronden, door hem genoemd, steek. Eerstgenoemde niet, omdat de scheiding tusschen Verwaltungs- und Kommandobehörde niet zoo streng kan doorgevoerd worden en het Kriegsministerium niet alle Kommandogewalt mist. Laatstgenoemde niet, omdat de Bestätigungsorder alleen bestaat te velde en aan boord, wanneer de rechtsmiddelen van hooger beroep en revisie niet meer bestaan. Het fiat executio van dengene, wien dit recht is opgedragen door den Keizer, geldt dus alleen in buitengewone omstandigheden. Doch bovendien kan dit recht juist zeer goed aan een Kommandobehörde opgedragen worden, hetgeen in de praktijk ook wel altijd zal geschieden [1]).

Rehm komt nu tot de stelling: „die Militärgerichtsbarkeit ist nicht Ausfluss, Bestandteil, aber Zubehör der militärischen Kommandogewalt; sie ist an die *Kommando*führung *angelehnte* Militär*verwaltung*" [2]) en wel, omdat „in der That nur Kommandostellen als Gerichtsherren anerkannt sind". En daaruit volgt „dem Prinzipe gemäss muss der Gerichtsherr entweder selbst die Gerichtsbarkeit ausüben oder — *eine Abschwächung des Prinzips* — wenigstens die zur Ausübung derselben berufenen Organe bestellen" [3]). Voor een juist bewijs dezer stelling moet hij nu aantoonen, dat „der Gerichtsherr theils selbst Gerichtsbarkeit übt, theils die Gerichtsorgane bestellt," doch ook, dat hij invloed op de door hem samengestelde rechtscolleges heeft. „Wenn die Militärstrafrechtspflege ein Annex der Kommandogewalt ist, so liegt nahe, dass sie von ihr auch in der sachlichen Entscheidung abhängig ist." Immers „die Anfügung der Gerichtsgewalt an die Kommandogewalt hat auch den Zweck, die Einheitlichkeit der militärischen Befehlsbefugnis im Interesse des Schutzes der militärischen Autorität gegen Abschwächung zu erhalten. Militärische Autorität ist Voraussetzung aller militärischen Disziplin. Diese wird am besten erhalten, wenn nur *ein* Wille herrscht. Kommandogewalt muss sein. Ohne Kommandogewalt kein Heer. Die Kommandogewalt muss also den *einen* erforderlichen

---

[1]) Zie §§ 419—435 der Militärstrafgerichtsordnung en Stenglein, t. a. p. blz. 332 vlg.

[2]) T. a. p. blz. 421.

[3]) T. a. p. blz. 422. Ik cursiveer hier.

Willen haben. Neben ihr kann kein anderer selbständiger Wille, keine zweite selbständige Gewalt bestehen. Die Autorität der Kommandogewalt ist sonst geschwächt. Um dieses zweiten Zweckes willen is es somit nicht möglich, die Gerichtsorgane in Ausübung ihrer Funktionen von höherer Gewalt völlig unbeeinflusst zu lassen" [1]). Edoch, § 18 der Militärstrafgerichtsordnung luidt: „Die erkennende Gerichte sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen." Ja, zegt de heer Rehm „aber nur in der Hauptverhandlung" en dan nog „ist die Unabhängigkeit dieser Gerichte keine so weitgehende wie diejenige der bürgerlichen Strafgerichte", wijl de militaire rechters niet met die garantien van onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn omgeven als de civiele strafrechters [2]). Ik zal het tegendeel niet beweren, evenmin als dat, tengevolge van de omstandigheid, dat de Gerichtsherr tegelijk de functien van Openbaar Ministerie en van rechter in eene hand vereenigt, nieuwe conflikten ontstaan. „Der Gerichtsherr ist Richter in eigner Sache, und doch soll er als Staatsanwalt parteiisch, als Richter unparteiisch sein." Op deze en dergelijke tegenstrijdigheden heb ik reeds vroeger gewezen; zij dienen als kenmerken van het subjectieve karakter der militaire strafrechtspleging, welke door het verlies harer objectiviteit een tuchtrechtspleging wordt, onder den schijn van met wettelijke waarborgen omgeven te zijn. En intusschen is deze regeling bij de wet eene belemmering voor eene goede tuchtrechtspleging. Immers, terwijl het tuchtrecht, gelijk wij in de vorige paragraaf hebben gezien, inhaerent is aan den drager van het militair gezag, „an die Kommandogewalt", heeft de wettelijke regeling tengevolge, dat alleen aan de „Gerichtsherren der höheren und niederen Gerichtsbarkeit" bevoegdheden toekomen, die, wanneer werkelijk het strafrecht een uitvloeisel van het militair gezag ware, alle „Kommandobehörde" moesten bezitten. Zoo hebben de regimentscommandant als Gerichtsherr der niederen Gerichtsbarkeit en de divisiecommandant als Gerichtsherr der höheren Gerichtsbarkeit bevoegdheden, welke de brigadecommant mist, niettegenstaande deze een rang tusschen dien van regimentscommandant en divisiecommandant bekleedt. Waarom niet, als tucht en

---

[1]) T. a. p. blz. 426. In denzelfde zin sprak een Bundesrathsvertreter in de Kommissionsberathung, Materialien, blz. 121.

[2]) T. a. p. blz. 431. Zie ook hierover § 2 der Tweede Afdeeling.

recht één en beiden uitvloeisels van het militaire gezag zijn, deze bevoegdheden toegekend aan allen, die het recht hebben disciplinaire strafen op te leggen? Waarom ten onzent het recht van verwijzing naar den krijgsraad aan den Plaatselijken of Garnizoenscommandant opgedragen en niet tevens ook aan de korpscommandanten? Deze laatsten vooral zijn dragers van het militair gezag, bezitten Kommandogewalt, hetgeen ook blijkt in het recht om de hoogste disciplinaire straf — degradatie — te mogen opleggen. Ook hier te lande is de bataljonscommandant, tevens garnizoenscommandant zooals te Hoorn, Geertruidenberg, Naarden, Maastricht, Nijmegen, „Gerichtsherr" en bezit de bevoegdheden als zoodanig, terwijl de regimentscommandant, ondanks zijn hooger „Kommandogewalt", geen „Gerichtsherr" is, maar deze bevoegdheid aan Plaatselijke Commandanten, in Breda en 's Hertogenbosch zelfs van lageren rang dan hij zelf, ziet opgedragen. Wat blijft er zoo over van de stelling, dat het strafrecht een uitvloeisel van het „Kommandogewalt" is?

Het geheele betoog van professor Rehm is afgeleid uit het positief geldende recht in Duitschland, hetgeen zeer waarschijnlijk ook bedoeld is. Daarentegen moet de Begründung des Entwurfs einer Militärstrafgerichtsordnung omgekeerd de wet tot conclusie hebben. Helaas, zal men ook daar niet vinden, waarom het Strafgewalt een uitvloeisel van het Kommandogewalt is, maar grootendeels argumenten aantreffen, welke Rehm later ook aanvoerde. Toch zou het niet overbodig zijn, dit bewijs te leveren. Immers de Beiersche Militärstrafgerichtsordnung van 1869 berustte op geheel andere beginselen en niettegenstaande was de discipline er goed [1]). Daar maakte men geen onderscheid tusschen „Militärhoheit und Justizhoheit", want „in Bayern ist auch in militärischen Strafsachen allein der Monarch Gerichtsherr. Dieser Gerichtsherr lässt die Prozessleitung und den Urteilserlass ausschliesslich durch unabhängige Gerichte als seine Organe geschehen, und verzichtet darauf, die sachliche Behandlung des Einzelprozesses irgend zu beeinflussen." En daar „sind auch die Untersuchungsrichter selbständig", terwijl „zur Strafverfolgung der Gerichtsherr besondere, von den Gerichten streng geschiedene staatsanwaltschaftliche Behörden beruft" [2]), waardoor iedere vermen-

---

[1]) Zie hiervoor blz. 274.

[2]) Professor dr. Oetker, Gericht, Gerichtsherr, Verteidigung, blz. 20.

ging van de strijdige functien van Openbaar Ministerie en van rechter wordt voorkomen.

Ten onzent is het niet anders. Hier maakt de militaire rechtspleging deel uit van de justitie en wordt ten aanzien van militairen even goed als van burgers in naam der Koningin recht gesproken. Dat het Strafgewalt hier uitvloeisel van het Kommandogewalt zou zijn, is dan ook in strijd met de werkelijkheid. Het spreekt vanzelf — ik heb dit reeds aan het begin van deze paragraaf gezegd — dat het subjectieve tuchtrecht daarentegen wel uitvloeisel van het militair gezag is, hetgeen juist een qualitatief verschil met het strafrecht oplevert.

Intusschen beweert men, dat ter wille van de „Einheitlichkeit der Autorität im Heere" het strafrecht in handen van den bevelhebber moet berusten. „Es widerstreite" — aldus geeft Miricka deze meening weer [1]) — „dem innersten Wesen des militärischen Organismus, dass neben der Commandogewalt von aussenher eine andere, selbständig für sich bestehende Macht im Gefüge des Heeres sich geltend mache. Jede solche sich einschiebende Nebengewalt würde den festgeschlossenen Gliederbau lockern, die Autorität der Commandogewalt schwächen, die Disciplin gefährden. Der active Soldat müsste in dem Gefühle, dass er mit seiner ganzen Person dem Heere angehöre, irre werden, wenn er noch eine andere Gerichtsbarkeit als die militärische anzuerkennen hätte, wenn einer ausserhalb des militärischen Verbandes stehenden Gewalt es zukommen sollte, sich seiner Person zu bemächtigen, ihn seinen dienstlichen Obliegenheiten zu entziehen, Strafen gegen ihn zu verhängen und zu vollstrecken" [2]).

In zijn meer genoemd praeadvies zeide de kolonel Koolemans Beijnen [3]): „De soldaat moet weten, dat zoowel in vredes- als in oorlogstijd zijn meerdere — hij zij korporaal of generaal — in militaire aangelegenheden geheel over hem beschikt. Alle gezag, hetwelk zich plaatst tusschen den soldaat en zijn meerdere doet afbreuk aan het krijgsgezag — aan het *imperium militare*. Om te

---

[1]) T. a. p. blz. 30. Zie ook Dangelmaier, Abhandlungen, blz. 73 en het vroeger meegedeelde citaat uit de Begründung des Entwurfs einer Militärstrafgerichtsordnung. Materialien, blz. 57*b*.

[2]) Hier geldt het bekende gezegde van Napoleon I: «On est citoyen avant d'être soldat». Zie ook Taillefer t. a. p. blz. 157.

[3]) Handelingen, 1900, I. blz. 218.

verkrijgen, wat verkregen *moet* worden, moet daarentegen het prestige van den meerdere tot den hoogsten trap worden opgevoerd; het hoogste gezag over den soldaat moet hem in handen worden gegeven; en de hoogste uiting van het gezag is: straffen. Zij, die er anders over denken, zou ik willen vragen, zonder redeneeren, met een eenvoudig „ja" of „neen" de navolgende vragen te beantwoorden:

„Moet niet in oorlogstijd de militaire meerdere van zijn ondergeschikte het hoogste eischen, wat de eene mensch van den anderen eischen kan?

„Is het daarom niet noodig het prestige van den militairen meerdere tegenover zijn ondergeschikte ook in vredestijd zoo hoog mogelijk op te voeren?

„Is het recht van straffen niet de hoogste uiting van het gezag?

„Zoo ja, wordt dan aan den militairen meerdere niet een deel van zijn prestige ontnomen, indien men in militaire aangelegenheden het recht van straffen der militairen aan anderen overdraagt?"

Alvorens nader in te gaan op deze vragen, eene opmerking.

Men zou door de woorden „hij zij korporaal of generaal" nog versterkt worden in de conclusie, uit het geheele betoog volgende, dat *elk* meerdere het recht van straffen bezit ter wille van zijn prestige. Nu bezit de korporaal heelemaal geen recht van straffen, zelfs geen tuchtrecht, niettegenstaande hem, doordat hij steeds te midden van zijne ondergeschikten moet verkeeren — hij logeert met hen op dezelfde kamer en eet met hen aan tafel — eerder dan iemand anders, elk middel tot handhaving van zijn gezag moest toegekend zijn. Eerst de compagniescommandant, die in den regel kapitein is, bezit het tuchtrecht, doch nog in beperkte mate. En *geen enkele meerdere „hij zij korporaal of generaal", bezit nog ergens het recht van crimineele straffen op te leggen* [1]).

De vragen hebben derhalve een theoretischen grondslag, welke met de werkelijkheid in strijd is en reeds daarom zou de beantwoording achterwege kunnen gelaten worden.

Men kan de vragen natuurlijk wel met een eenvoudig „ja" of

---

[1]) Zelfs de «Strafverfügung» (§§ 349 vlg. Militärstrafgerichtsordnung) komt niet den militairen chef, maar den Gerichtsherr te zamen met den Gerichtsoffizier (Militärjustizbeamte) toe.

„neen" zonder redeneeren beantwoorden en dan zou ik geneigd zijn alleen de eerste vraag met „ja" en de anderen met „neen" te beantwoorden, doch eene dergelijke beantwoording geeft niets. Het is er juist om te doen, waarom men aldus antwoordt, zoodat redeneeren vereischt is. Op de eerste vraag antwoord ik dus met „ja, maar de ondergeschikte moet ook bereid zijn het hoogste te geven", in welker toevoeging reeds ligt opgesloten, dat ik op de tweede vraag „neen" zeg. Immers, om zijne soldaten beter voor den oorlog voor te bereiden, verdeelde Peter de Groote hen in twee partijen, die elkaar als in den oorlog met scherpe patronen beschoten. Niemand zal ontkennen, dat de soldaten daardoor zich beter leerden dekken in het terrein dan wanneer met losse patronen of zonder dezen gemanoeuvreerd wordt. Toch zal ook niemand om de geoefendheid in vredestijd zoo hoog mogelijk op te voeren, nu nog dergelijke moordpartijen wenschen. Evenmin zal men willen, dat om het prestige, het gezag van den meerdere te beproeven, deze het recht bezit om een enkele maal van zijne ondergeschikten te vergen, dat een of meer hunner het hoogste geeft, wat de eene mensch van den andere eischen kan. Scipio zeide, — ik deelde het reeds eerder mee — dat elk zijner soldaten zich onmiddellijk op zijn bevel van de hoogte zou storten, doch dit was toen evengoed als nu zonder gebiedende noodzakelijkheid eene niet wenschelijke proefneming. Het is aan deze gronden toe te schrijven, dat in vredestijd beperkingen aan de bevoegdheden, die uit het gezag van den meerdere voortvloeien, zijn gesteld. Men wenscht deze bevoegdheden niet in al hare uitgebreidheid toe te kennen, hoewel men niet ontkent, dat daardoor anders het prestige van den meerdere zou worden opgevoerd. Men wil nu eenmaal geen gehoorzaamheid perinde ac cadaver en wel, omdat het niet noodzakelijk is, omdat een hooger belang het verbiedt. Nu weet ik wel, dat de kolonel Koolemans Beijnen spreekt van „*zoo* hoog *mogelijk*" en derhalve kan zeggen, dat hij dat prestige ook niet hooger wil opvoeren, dan noodzakelijk en mogelijk is, doch eene gehoorzaamheid perinde ac cadaver, eene bevoegdheid om over leven en dood te beschikken, is niet onmogelijk. En bovendien, wanneer het relatieve van de tweede vraag aldus moet opgevat worden, zal men haar wel bevestigend beantwoorden, doch tegelijkertijd ontstaat dan de gerechte twijfel, of het ter wille van het prestige van den meerdere wel noodzakelijk is,

dat eene minderwaardige rechtspleging voor den soldaat bestaat. Of het wel vereischt wordt, dat een deel der Gerechtigheid voor de militairen in vredestijd moet opgeofferd worden. Met recht zal dan het bewijs dier noodzakelijkheid tot verhooging van het prestige gevraagd worden.

Over de derde vraag sprak mr. L. E. VISSER reeds op de vergadering van de Nederlandsche Juristen-Vereeniging [1]). Hij zeide, dat in het betoog van den praeadviseur eene redeneerfout schuilt, welke niet moeilijk aan te wijzen is. „Het is niet juist, dat straffen de hoogste uiting van het gezag is. Straffen toch is niets anders dan uitvoering, handhaving. De hoogste uiting van het gezag is het stellen van regelen en het geven van voorschriften, die door straf worden gehandhaafd. En die bevoegdheid blijft door het afschaffen der militaire rechtspraak onverlet. Wat beteekent nu hiernaast de vraag, wie de straf oplegt? Indien de soldaat in zijne plichten dermate te kort schiet, dat een rechterlijke uitspraak noodig is, dan zal het er toch weinig toedoen, wie dat vonnis velt, mits het slechts juist en voldoende gestreng is." In de vergadering zelf antwoordde de kolonel KOOLEMANS BEIJNEN hierop niet, maar in een noot aan het Verslag toegevoegd [2]) zegt hij: „Theoretisch moge dit misschien gedeeltelijk waar zijn, maar in de praktijk is het anders. Voor het grootste deel van het volk — en met de massa hebben wij meer te doen dan de rechters — is het niet de wet of de wetgever, die straft, maar Zijn Edelachtbare. Trouwens na de afschaffing van de speciale minima is de stelling in haar geheel, zelfs theoretisch, moeilijk meer vol te houden." Het komt mij voor, dat hier *strafopleggen* met *strafbaar stellen* verward wordt. De hoogste uiting van gezag is bindende regelen stellen en zorg dragen, dat deze regelen worden nageleefd. In den regel wordt dit laatste aan beambten opgedragen, terwijl de straf, tegen de niet-nakoming der regelen bedreigd, voor elk concreet geval door den rechter wordt opgelegd. De rechter mag straf opleggen en moet dit doen, niet willekeurig, maar overeenkomstig de voorschriften der wet en zonder dat hij de innerlijke waarde of

---

[1]) Handelingen, 1900, II blz. 154/5.

[2]) Handelingen 1900 II blz. 179. In de vergadering der Vereeniging ter beoefening van de Krijgswetenschap op 28 Maart 1901 (Verslagen blz. 534—536) sprak hij in denzelfden zin.

billijkheid der gestelde regelen mag beoordeelen. Niemand zal ontkennen, dat het voor het grootste deel van het volk Zijn Edelachtbare is, die straft, want dat is volkomen juist. Maar het grootste deel van het volk, — zoo niet allen — weet ook, dat het niet de rechter is, die stroopen, stelen, moorden, en om geringe overtredingen te noemen: kleeden kloppen na een bepaald uur, rooken in een tramrijtuig, rijden op een verboden weg, fietsen na zonsondergang zonder licht enz. strafbaar stelt. De norm en de strafpositie bij hare overtreding worden buiten den rechter om vastgesteld, aan hem is de toepassing in het concrete geval opgedragen. Trouwens overal is dit zoo. De Minister van Oorlog, de Inspecteur van het Wapen geeft omtrent een of andere aangelegenheid voorschriften, tegen welker niet naleving van zelf alle disciplinaire straffen bedreigd zijn. Nu is het niet Zijne Excellentie, die straft [1]), maar de compagnies-, bataljons- of regimentscommandant, doch wie zal er aan twijfelen, dat het gezag van dengene, die het voorschrift geeft, hooger is dan van hem, die wegens overtreding van het voorschrift, straft?

Het antwoord op de vierde vraag behoeft weinig toelichting en wel, omdat in werkelijkheid de militaire meerdere het recht om zijne ondergeschikten te straffen niet bezit. Over het tuchtrecht wordt natuurlijk niet gesproken, daar niemand van meening is, dat dit aan den superieur moet ontnomen worden. Wat men niet heeft, kan niet aan anderen overgedragen worden. Derhalve moet, onafhankelijk van het antwoord op de vorige vragen, ontkennend geantwoord worden op de vierde vraag. Intusschen is het aan twijfel onderhevig, of — voor het geval dat de meerdere nog het recht van crimineele straffen op te leggen zou hebben — het prestige van hem zou verzwakken, indien hij dat recht van straffen aan een onafhankelijken en deskundig rechter zou overdragen. Rechtvaardigheid en Gerechtigheid verhoogen het prestige, dat ontleent wordt aan het wettelijk gezag. Elke waarborg in dat opzicht gegeven, zal het prestige dus ten goede komen. En elke rechterlijke dwaling

---

[1]) Het is zelfs mogelijk aan de bevoegdheid om te straffen van de hoogere autoriteiten dan den korpscommandant te twijfelen, hoewel ik voor mij meen, dat deze bevoegdheid op grond van het subjectieve karakter van het tuchtrecht aan hen moet worden toegekend.

zal, wanneer de meerdere tevens rechter is, ook diens prestige als meerdere schaden. Meermalen heb ik in dit opzicht reeds op het Gumbinner proces gewezen.

In de in noot 2 op bladzijde 303 vermelde vergadering van de Vereeniging ter beoefening van de krijgswetenschap zeide de kolonel Koolemans Beijnen, dat hij getracht had het bewijs van de noodzakelijkheid van het bestaan eener militaire rechtsmacht te leveren in de zooeven besproken vragen, weshalve ik gemeend heb daarbij eenigszins uitvoerig te moeten stilstaan, om dit bewijs te ontleden. Het komt mij in alle bescheidenheid voor, dat de bewijslevering niet geslaagd is.

Meer dan eens [1]) wordt als argument gebruikt, dat, wanneer de officier van justitie of de rechter-commissaris, onafhankelijk van den wil van de militaire autoriteit, in de kazerne zou binnentreden tot het houden eener instructie, het militair gezag ernstig zou worden geschaad. Een zwaarwichtig argument is het niet, want men zou aan het bezwaar kunnen tegemoet komen door aan den militairen bevelhebber op te dragen de voorloopige informatiën in te winnen. Doch het wordt nog minder van belang als men bedenkt, dat ten onzent b.v., de officier van justitie en de rechter-commissaris dit recht sedert het bestaan onzer militaire wetgeving hebben. Immers in zake alle misdrijven door militairen vóór hunne indiensttreding of te zamen met burgers gepleegd, is de burgerrechter competent en derhalve ook de officier van justitie en de rechter-commissaris [2]). Evenmin verbiedt de Wet tot verzekering van de toepassing van bij de wet bevolen of toegelaten vrijheidsbeneming van 21 Juli

[1]) Zoo de Commissie benoemd om de ontwerpen van mr. Van der Hoeven uit een militair oogpunt te onderzoeken in haar verslag (blz. 195). Kapitein Collette in de Vereeniging ter beoefening van de Krijgswetenschap op 27 Januari 1899 (Versl. blz. 323) en 28 Maart 1901 (Versl. blz. 508 noot 1) enz.

[2]) Collette en Van Dijk, t. a. p. blz. 144: «Geen ambtenaar der burgerlijke Justitie worde in de kazerne toegelaten dan met uitdrukkelijke toestemming van den Korpscommandant; wij meenen dat zelfs ingeval van heeterdaad het optreden der burgerlijke Justitie daar ter plaatse is uitgesloten. Immers, de militaire rechtspleging geeft hare *bijzondere* voorschriften voor het geval van heeterdaad.» Op welke wetsbepaling eene dergelijke meening steunt, weet ik niet, maar het omgekeerde volgt uit het Wetboek van Strafvordering voor de door mij genoemde gevallen, dat de burgerrechter competent is, terwijl in de Wet van 21 Juli 1890 Stbl. 127 de kazernes niet zijn buitengesloten.

1890 Stbl. 127 aan de bevoegde ambtenaren het binnentreden van de kazerne. Het spreekt van zelf, dat tusschen den militairen bevelhebber en den officier van justitie niet per se eene vijandelijke gezindheid behoeft te bestaan, en dat beide autoriteiten tot de opsporing en bestraffing van strafbare feiten ook wel kunnen samenwerken.

Ik heb hiervoor [1]) aangegeven, hoe men gewoonlijk ter wille van de „Einheitlichkeit der Autorität im Heere" verdedigt, dat de militaire rechtspraak in handen van den bevelhebber — of van organen, welke van hem afhankelijk zijn — moet berusten, zonder de aldaar aangevoerde argumenten nader te beschouwen. Naar mijne meening kunnen zij de toets der kritiek niet doorstaan, wijl evenzeer als bij de straks besproken vragen van den kolonel Koolemans Beijnen van eene verkeerde præmisse wordt uitgegaan. Er bestaat in werkelijkheid „eine solche sich einschiebende Nebengewalt", namelijk in den krijgsraad, zoowel hier als elders [2]). Weliswaar heb ik in de Tweede Afdeeling aangetoond, dat de krijgsraden niet met die waarborgen van onafhankelijkheid als de burgerlijke rechtbanken zijn omgeven, doch er wordt toch volgens de wet rechtgesproken. De krijgsraad zal dientengevolge niet *kunnen* straffen, wat niet a priori als strafbaar feit in de strafwet is opgenomen, m. a. w. hij zal moeten vrijspreken, wanneer hij van meening is, dat de elementen van het strafbaar feit, waarvoor de beklaagde terechtstaat, niet aanwezig zijn. Hij zal dus „neen" moeten zeggen, ook al wil de bevelhebber „ja" hebben, tenzij diens invloed nog grooter is dan ik hiervoor aantoonde, doch dan is het oordeel over dezen rechter door hemzelf geveld. Toont de krijgsraad zich zelfstandig, dan stelt hij zijn gezag tegenover dat van den bevelhebber en zou „den festgeschlossenen Gliederbau gelockert" worden, indien het cement van het militaire gebouw van eene zoo slechte qualiteit ware, als de voorstanders van de hier door mij bestreden meening doen voorkomen.

In de praktijk gebeurt het herhaaldelijk, zelfs bij reclames, waarin de bevelhebber veel meer partij is, dat de krijgsraad den beklaagde vrijspreekt of den reclamant in 't gelijk stelt. En niettemin staat

---

[1]) Blz. 300.

[2]) Zie ook het door prof. mr. Simons gesprokene op de meergenoemde vergadering van de Vereeniging ter beoefening van de krijgswetenschap van 28 Maart 1901 (versl. blz. 532.)

het militaire gebouw er nog met „dem fest geschlossenen Gliederbau".

Het militair strafrecht is geen uitvloeisel van het militair gezag, evenmin als het strafrecht in het algemeen van het gezag überhaupt. En het prestige van den militairen meerdere vordert ook niet, dat het strafrecht in handen van dien meerdere berust, hetgeen in de werkelijkheid ook nergens het geval is.

Daarentegen is het tuchtrecht als een uitvloeisel van het gezag te beschouwen, hoewel het niet onafscheidelijk daarbij behoort. Er bestaat gezag zonder tuchtrecht, moreel gezag, doch geen tuchtrecht zonder gezag. Waar het moreele gezag tekort schiet, moet het tuchtrecht helpen. En eveneens is het ter wille van het prestige van den drager van het gezag gewenscht, dat hij het tuchtrecht bezit. Tuchtrecht en gezag zijn nimmer gescheiden, in dier voege, dat niemand tuchtrechtelijke straffen kan opleggen zonder „Kommandogewalt" te bezitten. Wel omgekeerd, de gegradueerden in het leger — korporaals en onderofficieren — alsmede de luitenants, hebben in den regel wel gezag (Kommandogewalt), doch geen tuchtrecht. Het subjectieve karakter van het tuchtrecht wil, dat dit steeds door een drager van militair gezag uitgeoefend wordt. Het is onnoodig te zeggen, dat de militaire strafrechter geen recht tot bevelen, geen Kommandogewalt bezit. Dit doet de „Gerichtsherr", doch dan als militaire autoriteit.

---

§ 4. Het strafrecht als opvoedingsmiddel.

Men zegt, dat in de uitoefening der rechtsmacht een voortreffelijk militair opvoedingsmiddel is gelegen en dat daarom alle handelingen der soldaten, wier opvoeding in handen hunner chefs is, voorzooverre deze handelingen in strijd zijn met de voorschriften der militaire huishouding, door de opvoeders moeten bestraft worden. Een militair moet zich voorbeeldig gedragen en een toonbeeld van orde en tucht zijn. Elke handeling, die aanstoot geeft, toont, dat er aan de opvoeding van den betrokken soldaat nog wat ontbreekt en deswege moet hij door den opvoeder gecorrigeerd worden. Als zoodanig beschouwd, zijn alle „délits *des* militaires" dan ook „délits

militaires" en behoort de strafrechtspleging in haar geheelen omvang in handen van den opvoeder te berusten [1]).

Is het strafrecht in het algemeen een middel van opvoeding? „Die Strafe ist *Zwang*" zegt Von Liszt [2]). „Sie wendet sich gegen den Willen des Verbrechers, indem sie die Rechtsgüter verletzt oder vernichtet, in welchen der Wille Verkörperung gefunden hat. Als Zwang kann die Strafe doppelter Natur sein.

a. Indirekter, mittelbarer, psychologischer Zwang oder *Motivation*. Die Strafe gibt dem Verbrecher die ihm fehlenden Motive, welche der Begehung von Verbrechen entgegen zu wirken geeignet sind, und die vorhandenen Motive *vermehrt* und *kräftigt* sie. Sie erscheint als *künstliche Anpassung* des Verbrechers an die Gesellschaft und zwar entweder

α. durch *Besserung*, d. h. durch Einpflanzung und Kräftigung altruistischer Motive;

β. duch *Abschreckung*, d. h. durch Einpflanzung und Kräftigung egoistischer, aber in der Wirkung mit den altruistischen zusammenfallender Motive.

b. Direkter, unmittelbarer, mechanischer Zwang oder *Gewalt*. Die Strafe ist *Sequestrierung* des Verbrechers; vorübergehende oder dauernde Unschädlichmachung, Ausstossung aus der Gesellschaft oder Internierung in derselben. Sie erscheint als *künstliche Selektion* des sozial untauglichen Individuums". Verbetering, afschrikking, onschadelijkmaking, al naar gelang van den misdadiger. Verbetering van de misdadigers, die voor verbetering vatbaar zijn en aan verbetering behoefte hebben; afschrikking van de misdadigers, die geen behoefte aan verbetering hebben; en onschadelijkmaking van de misdadigers, die niet vatbaar voor verbetering zijn. Voor deze laatste categorie is het strafrecht zeker geen middel van opvoeding; bedrieg ik mij niet, dan wil de bekende criminalist Garofalo deze onverbeterlijke gewoontemisdadigers eenvoudig uitroeien. De afschrikking — speciale preventie — zal gelegenheidsmisdadigers voortaan

---

[1]) Zie o. a. mr. Rollin Couquerque, Praeadvies voor de Nederlandsche Juristen-Vereeniging. Handelingen 1900, I. blz. 315 vlg., hiervoor (blz. 132) reeds met een enkel woord vermeld.

[2]) Der Zweckgedanke im Strafrecht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswinenschaft, III blz. 33/4.

van den slechten weg afhouden, doch meer als afschrikking, vrees om opnieuw te misdoen, geeft de straf niet: eene bittere nasmaak. Eigenlijk dient de straf dus alleen tot verbetering, wanneer de gewoontemisdadiger nog niet geheel verloren, nog te verbeteren is, hetzij slechte opvoeding in een anti-sociaal milieu, hetzij persoonlijke eigenschappen de oorzaak van zijn wangedrag zijn. En zelfs, wanneer men de eenzijdige verbeteringstheorie aanhangt, zoodat men „in der Strafe lediglich das vernünftig nothwendige Mittel sieht, um den unrechtlich gestimmten Willen eines Staatsglieds zur Selbststimmung zu helfen" [1]), wordt alleen getracht *reeds gevallenen* te verbeteren. Het strafrecht is dus alleen a posteriori een middel van opvoeding voor eene bepaalde categorie van misdadigers. Alleen wanneer men de straf als generale preventie [2]) beschouwt, kan men haar als een middel van opvoeding a priori aanzien, doch dan ligt dit middel in de strafbedreiging en is het geheel onverschillig wie straft, daar deze strafbedreiging in de wet omschreven is. Of evenwel aan de straf als generale preventie groote waarde voor de opvoeding moet toegekend worden, is aan ernstigen twijfel onderhevig.

Nog minder dan het gewone strafrecht is het militaire strafrecht een middel van opvoeding. Immers, terwijl de staat, niet anders dan door onschadelijkmaking zich van onverbeterlijke misdadigers kan ontdoen, — hetgeen intusschen nog niet zoo dadelijk gebeurt — en derhalve moet trachten zeer slechte elementen nog te verbeteren, is de scheidslijn tusschen de onverbeterlijke en de nog te verbeteren misdadigers in het leger heel anders getrokken. Zoo wordt ten onzent iemand, die tot eene gevangenisstraf van één jaar is veroordeeld, niet tot den dienst bij de militie toegelaten [3]) en zijn voor hen, die vrijwilliger willen worden, nog strengere eischen

---

[1]) Röder, Die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafe in ihren inneren Widersprüchen, blz. 97. Zie ook Ahrens, Naturrecht, II blz. 453-458 als aanhanger dezer leer.

[2]) « *Warnend* und *abschreckend* tritt die *Strafdrohung* zu den Geboten und Verboten der Rechtsordnung hinzu. Dem rechtlich gesinnten Bürger zeigt sie in eindringlichster Form, welchen Wert der Staat seinem Befehle beigelegt; weniger feinfühligen Naturen stellt sie als Folge ihres rechtswidrigen Verhaltens ein Uebel in Aussicht, dessen Vorstellung als Gegengewicht den verbrecherischen Hang niederhalten soll (Generalprävention)». Von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 9e Aufl. blz. 61-62.

[3]) Artikel 54, 3°. der Militiewet 1901.

gesteld. Voorts moet bij veroordeeling tot militaire gevangenisstraf van drie jaar of meer, de veroordeelde tevens vervallen verklaard worden, terwijl bij eene veroordeeling van minder dan drie jaren de rechter hem voor den tijd van minstens drie en hoogstens vijf jaren het recht om bij de gewapende macht te dienen, kan ontzeggen [1]). Ten slotte kunnen minder gewenschte elementen met een briefje van ontslag weggezonden worden. De „künstliche Selektion des militärisch untauglichen Individuums" geschiedt derhalve al spoedig. Van verbetering van militaire misdadigers kan daarom nauwelijks sprake zijn.

Op dezen grond kan het strafrecht dus al niet als een middel van militaire opvoeding worden beschouwd, doch bovendien is het dit niet, omdat elk middel van opvoeding in handen van den opvoeder moet berusten, hetgeen noch bij het gewone, noch bij het militaire strafrecht het geval is. Nergens is de strafrechter tevens opvoeder en juist aan de opvoeders — ouders, onderwijzers, enz. — is het recht van crimineele straffen op te leggen geheel ontnomen, terwijl hun tuchtrecht beperkt is. Opvoeden, leiden op den goeden weg, is eene positieve handeling, terwijl straffen, — ik bedoel hier nu ook tuchtrechtelijk straffen — negatief is. De opvoeder moet voorzien — gouverner c'est prevoir — en niet, nadat de verkeerde weg is ingeslagen, door geweld of schrikaanjaging den delinquent rechtsomkeert laten maken. Hij moet integendeel voorkomen, dat die verkeerde weg ingeslagen wordt. Elk ander middel is beter dan straffen [2]).

Nu geef ik aanstonds toe, dat dit den opvoeder niet altijd gelukken zal zonder een enkel maal hardhandig op te treden, doch

---

[1]) Artikel 7 van de Wet van 14 November 1879 Stbl. 191 gewijzigd door artikel 9 van de Wet van 15 April 1886 Stbl. 64. Art. 15 van het nieuwe Wetboek van Militair Strafrecht geeft den rechter de bevoegdheid om het ontslag uit den militairen dienst bij elke veroordeeling tot gevangenisstraf uit te spreken, wanneer hij den veroordeelde op grond van het begane misdrijf ongeschikt acht in den militairen stand te blijven.

[2]) Dit blijkt ook uit het onlangs ingediende wetsontwerp houdende aanvraag van gelden voor den bouw van tuchtscholen, ter uitvoering van de zoogenaamde Kinderwetten. Deze wetten zelf getuigen reeds van het weinige vertrouwen, dat men in den strafrechter als opvoeder stelt; de Regeering stelt nu voor kleine tuchtscholen te bouwen, waarin wel *strenge tucht*, maar *tevens eene humane opvoeding* zal gegeven worden.

daaruit volgt, dat *hij zelf* over een dwangmiddel moet kunnen beschikken. Dat dwangmiddel is het tuchtrecht en juist hier komt het subjectieve karakter ervan uit. Het beginsel van individualiseering eischt hier vooral toepassing; niet de daad, maar de dader worde beoordeeld. „Der Vorgesetze wird stets des Satzes eingedenk sein müssen: „Si duo faciunt idem, non est idem", und wird stets auf die unendliche Verschiedenheit der Charaktere Rücksicht zu nehmen haben, mit einem Worte, er wird nicht nach der Schablone vorzugehen, sondern zu individualisieren haben [1])". Het disciplinaire strafrecht is dan ook een middel van opvoeding, al late men het liefst buiten werking.

Wanneer derhalve een militair zich niet gedraagt, zooals behoort, moet hij tuchtrechtelijk gestraft worden, voor zooverre geen andere en betere middelen bestaan. Ook wanneer dit slechte gedrag zich openbaart in eene handeling, welke door den strafrechter moet afgedaan worden. Alleen de opvoeder corrigeert de tekortkoming, voorzooverre deze de militaire huishouding betreft.

De strafrechter is geen opvoeder en kan dit niet zijn, evenmin als het strafrecht een middel van opvoeding is.

---

§ 5. Snelheid van berechting.

Straf heeft naast verbetering voor diegenen, welke nog voor verbetering vatbaar zijn, en naast onschadelijkmaking voor de onverbeterlijken, afschrikking ten doel. Zij moet als zoodanig voor den misdadiger eene bittere nasmaak (speciale preventie) en voor het algemeen een leed zijn, dat den misdadiger wacht (generale preventie).

Nu moet de straf, wil zij afschrikken, spoedig op de daad volgen. De indruk door het bekend worden van het misdrijf gemaakt, moet nog niet door den tijd uitgewischt zijn, wil de straf op het publiek uitwerking hebben. Voorzooveel het den misdadiger betreft, moet de straf liefst onmiddellijk op het plegen van het strafbare feit volgen. Dit zal door eene snelle berechting in de hand gewerkt

[2]) Dangelmaier, Das Disciplinar-Strafrecht und das Princip der Individualisierung. Abhandlungen, blz. 219.

worden. Wanneer maanden verloopen, eer over een moordenaar de doodstraf wordt uitgesproken, dan verandert de afschuw van het publiek, dat den dader, toen de misdaad bekend werd, wel wilde lynchen, in medelijden jegens den gestrafte. En wie na een paar maanden vijftig cents boete moet betalen, omdat hij, op een oogenblik, dat hij zelf zich niet meer herinnert, bij avond zonder licht fietste, gevoelt natuurlijk evenmin de afschrikwekkende kracht der hem opgelegde straf.

Geldt nu in het algemeen eene snelle berechting voor wenschelijk, ten aanzien van militairen, die eene strafbare handeling hebben gepleegd, is zij, naar men beweert, noodzakelijk. „Der Strafprocess gegen Militärpersonen erfordert, eben mit Rücksicht auf die militärische Disciplin, einen rücksichtsloseren Zugriff der Strafgewalt, als das bürgerliche Recht, eine erhöhte Energie des processualischen An- und Eingriffs, eine grössere Schleunigkeit des Verfahrens und der Ahndung. Eine schnelle Strafjustiz ist für die militärischen Verhältnisse nicht hoch genug anzuschlagen und unbedingt Bedürfnis."

Aldus geeft Miricka in het kort weer, hoe vooral bij militairen eene snelle berechting wordt verlangd [1]). Op zich zelf zou deze eisch, welke ten nauwste samenhangt met den procesgang, weinig beteekenen bij de vraag, of de afzonderlijke militaire rechtspraak moet behouden blijven, indien men niet tegelijk van meening zou zijn, dat de militaire rechter sneller dan zijn civiele collega recht spreekt [2]). Is deze meening juist? Is het bovendien meer noodzakelijk voor militairen, dat er snel recht gedaan wordt, dan voor burgers? Laat ons beiden nagaan.

Het spreekt van zelf, dat men ten aanzien van de vraag, of de militaire rechter sneller dan zijn civiele collega rechtspreekt, slechts met de bestaande wetgevingen rekening houden kan. Immers theoretisch is er geen enkele reden aan te voeren, waarom de burgerrechter trager rechtspreekt, wanneer de procesregeling dezelfde is, d. w. z. de waarborgen voor de rechten van den beschuldigde en de verschillende termijnen gelijk zijn. En in de praktijk moet men nu eenmaal met de geldende procesregelingen rekenen. Nu is eene vergelijking van de snelheid van berechting

[1]) T. a. p. blz. 50. Zie ook de Duitsche Regeering bij de behandeling der Militärstrafgerichtsordnung. Materialien, blz. 58*a*.

[2]) Materialien blz. 58*a*.

van de militairrechterlijke colleges met die van de burgerrechterlijke uiterst moeilijk, omdat bij eerstgenoemden in den regel een andere procesgang bestaat dan bij laatstgenoemden. Zoo gaat het bezwaarlijk om de snelheid van berechting tusschen ons openbaar en mondeling civielstrafproces en ons geheim en schriftelijk militairproces te vergelijken. In Frankrijk zou dit beter gaan, doch hier geldt het bezwaar, wat overal in dit opzicht schijnt te bestaan, dat de statistieke gegevens voor eene dergelijke vergelijking ontbreken [1]). Men zou de data moeten hebben, waarop de strafbare handeling gepleegd en bekend werd; waarop de dagvaarding voor den rechter uitgebracht is; en waarop de behandeling en veroordeeling plaats vond; alsmede den aard van het misdrijf en de bijzondere omstandigheden, welke invloed op den duur van het proces hebben gehad. Mij althans ontbreken deze gegevens, zelfs voor ons land.

Ik heb intusschen getracht, voorzoover het doel van dit werk het toeliet, eenige gegevens te verzamelen, die weliswaar geen volledig beeld, maar dan toch eenig denkbeeld van den duur der militaire strafprocedure in ons land geven.

In 9 gevallen van desertie, in het vierde kwartaal van 1902 door den krijgsraad in het 1e militaire arrondissement ('s Gravenhage) berecht, duurde de behandeling [2]) respectievelijk 30, 25, 19, 18, 17, 17, 19, 19 en 18 dagen; in 9 gevallen van diefstal of verduistering respectievelijk 20, 19, 20, 22, 17, 18, 15, 21 en 26 dagen; in 5 gevallen van insubordinatie respectievelijk 18, 22, 20, 16 en ruim 30 dagen; in één geval van een misdrijf tegen de zeden 28 dagen en in één geval van eene overtreding van eene politieovertreding 36 dagen. Bij de andere auditien was dit eer langer dan korter. Ten einde den duur der procedure van af den dag, waarop de 1e informatie in het garnizoen wordt gehouden, te leeren kennen, heb ik de krijgsraadzaken van het garnizoen Utrecht in 1902 nagegaan, voor zoover daarin door den krijgsraad in het 3e militaire arrondissement (Arnhem) vonnis gewezen is. In 17 zaken [3]) duurde

---

[1]) Ook MIRICKA, t. a. p. blz. 52 klaagt hierover met betrekking tot Oostenrijk.

[2]) D.w.z. van af den dag, waarop de beschuldigde op advies van den auditeur-militair in arrest gehouden is tot aan den dag van de pronunciatie van het vonnis.

[3]) Daarvan waren 10 wegens desertie, 2 wegens verduistering, 1 wegens misdrijf tegen de zeden, 1 wegens insubordinatie en 3 wegens politieovertreding. De procedure inzake insubordinatie duurde 56 dagen.

de procedure nu respectievelijk 32, 35, 21, 56, 49, 46, 72, 47, 37, 44, 14, 50, 30, 16, 48, 17 en 25 dagen. Wijl nu, nadat het strafbare feit is gepleegd en bekend geworden, eerst een onderzoek door den compagniescommandant wordt ingesteld, uitgezonderd in enkele gevallen van desertie en van overtredingen van eene politieverordening; daarna de klacht bij den korpscommandant (commandeerende officier) wordt ingediend, die een korpsonderzoek gelast en vervolgens op grond van de resultaten van dit korpsonderzoek den plaatselijken of garnizoenscommandant kennis van de zaak geeft, waarna deze officieren commissarissen benoemt om in den regel den volgenden dag de 1e informatie te houden, komen er allicht nog drie of vier dagen bij. Voor eene juiste vergelijking dient voorts nog, dat de auditeur-militair in den regel op denzelfden dag, waarop het recollement of laatste verhoor is gehouden, verzoekt om tot het doen van eisch te worden toegelaten en van conclusie van eisch dient, terwijl daarna de krijgsraad vonnis wijst. De wet stelt daarvoor respectievelijk termijnen van 3, 2 en 3 dagen, evenwel niet op straffe van nietigheid, zoodat de snelle berechting hier wel voor een deel voortvloeit uit de omstandigheid, dat de praktijk geen rekening houdt met termijnen, welke, in belangrijke zaken althans, zeer wenschelijk zijn.

Men kan dus veilig aannemen, dat de militaire procedure minstens vier à vijf weken duurt. Over 't algemeen verloopt de civiele strafprocedure in gewone gevallen [1]) in 6 à 8 weken, en hoewel de militaire rechter dus nog sneller rechtspreekt dan zijn burgercollega, is het verschil van geringe beteekenis. Doch afgescheiden van de vergelijking met het civiele strafproces, duurt de behandeling voor den militairen rechter reeds te lang om uit de snelle berechting eene grootere afschrikwekkende kracht van de uitspraak af te leiden. Daarvoor zou op staanden voet moeten gevonnisd worden of hoogstens een paar dagen mogen verloopen tusschen het eerste onderzoek en de executie van de straf. Of na vier of vijf weken dan wel na twee of drie maanden het vonnis wordt uitgesproken, doet in dit opzicht weinig ter zake. En wanneer men voor den militair niet langer

---

[1]) Moeilijke, ingewikkelde zaken, vooral bankbreuk, verduistering, enz. duren veel langer. Ingelijks politieovertredingen, wijl de beklaagde toch niet in preventieve hechtenis is.

het geheime, schriftelijke proces handhaaft, maar hem dezelfde rechtszekerheid als de overige burgers verschaft, zal het aan de snelheid van berechting weinig afdoen, of de rechter in toga dan wel in uniform zit. Wellicht zal de gewone rechter het dan door zijne meerdere routine nog winnen.

Is het ook noodzakelijk, dat de militaire rechter sneller rechtspreekt dan zijne civiele collega? Is het ter wille van de krijgstucht noodzakelijk, dat een soldaat, — onverschillig welk strafbaar feit hij heeft gepleegd — zoo spoedig mogelijk wordt gestraft? Wie meent, dat „les délits *des* militaires sont des délits militaires", zal bevestigend antwoorden, doch de juistheid dezer stelling is verre van bewezen. Wie daarentegen met mij van oordeel is, dat niet alle strafbare feiten door militairen gepleegd, de discipline aantasten, — integendeel, dat slechts enkele vergrijpen tot de krijgstucht in betrekking staan, — zal de noodzakelijkheid eener snelle berechting ontkennen en alleen de wenschelijkheid ervan met het oog op het doel der straf uitspreken. Dat een soldaat, na b.v. eene zware mishandeling gepleegd te hebben, spoediger moet gestraft worden dan een burger, die hetzelfde feit pleegt, is niet meer dan eene bewering. Evenmin is het van belang voor de krijgstucht, dat eene gewone overtreding sneller afgedaan wordt. Men zal wel beweren, dat het b.v. bij diefstal noodzakelijk is, dat de militaire dader spoedig, liefst dadelijk, uit de kazerne moet verwijderd worden met het oog op gevaar voor herhaling, doch dat is in de burgermaatschappij eveneens het geval. Ook daar is het beter aan dieven de gelegenheid te ontnemen opnieuw te stelen. Intusschen, niets belet het militaire gezag om den verdachte van diefstal terstond af te zonderen, wanneer hij een gevaarlijk individu mag schijnen. Dat behoeft nog niet eens altijd door middel van preventieve hechtenis te geschieden, zooals nu het geval is [1]). Maar bovendien, wanneer na de invoering van de Wet op de Krijgstucht kleine diefstallen disciplinair zullen kunnen afgedaan worden, vervalt deze grond geheel, daar de dader dan na eenige dagen streng arrest wellicht, op de chambree terugkeert. „Quant à la rapidité de l'exécution" schreef de Fransche

---

[1]) MIRICKA t. a. p. blz. 56 noot 2, wijst er terecht op, dat de verdachte òf uit den dienst verwijderd òf naar omstandigheden in een daarvoor bestemd lokaal afgezonderd kan worden.

Regeering terecht aangaande de militaire jurisdictie [1]), „elle n'offre un intérêt réel qu'en temps de guerre ou lorsque la discipline est en cause". In theorie volkomen juist, doch de praktijk houdt hier zelfs geen rekening mee. Tot de zaken, welke de discipline betreffen, behooren in de eerste plaats de gevallen van insubordinatie. Zoowel, wanneer de meerdere in rang met woorden of gebaren beleedigd of geminacht wordt als wanneer hij met feitelijkheden bedreigd of aangerand wordt, tast men het militaire gezag aan en wel zoo, dat ter wille van het prestige van den meerdere, liefst onmiddellijk eene bestraffing moet volgen. Edoch, de praktijk stoort zich daaraan niet en kan zich daaraan niet storen, zoolang de rechten van den beschuldigde ook nog in rekening komen. Men zal, of men wil of niet, een strafprodure moeten volgen, waarin verschillende vormen en termijnen moeten inacht genomen worden. Van eene onmiddellijke bestraffing kan dus geen sprake zijn. Dat de nu geldende praktijk ten onzent de gevallen van insubordinatie niet sneller berecht dan die van desertie, diefstal, enz., kan uit de zooeven meegedeelde gegevens blijken. De gemiddelde duur der procedure in het 1e militaire arrondissement was 22 dagen, terwijl die bij desertie 20 dagen en bij diefstal ook 20 dagen was. Voor zoover mij bekend is, bestaat er ook nergens eene afzonderlijke procedure voor de berechting van gevallen, die de discipline raken, waardoor een snelle berechting mogelijk zou zijn. Het spreekt van zelf, dat bij afschaffing van de militaire rechtsmacht de burgerrechter, wien de berechting van dergelijke strafbare feiten dan zou opgedragen zijn, ook wel in den nu gebezigden tijd zou kunnen rechtspreken, vooral wanneer men hem ontsloeg van de verplichting om bepaalde termijnen in acht te nemen.

Bovendien zijn deze strafbare feiten, tegen de ondergeschiktheid gepleegd, in de meeste gevallen onder omstandigheden gebeurd, die eene disciplinaire afdoening volkomen wettigen, hetgeen onze wetgever blijkens art. 2 van de Wet op de Krijgstucht ook van meening is. Losheid, onnadenkendheid, brooddronkenheid, dronkenschap, onoordeelkundig optreden van den meerdere, ziedaar factoren, die daartoe aanleiding kunnen geven. In de zwaardere gevallen

---

[1]) Exposé des motifs behoorende bij het wetsontwerp van 14 November 1899, als Annexe II gevoegd bij het Projet de loi portant réforme du Code de justice militaire. Chambre des députés, 1902 n°. 342 blz. 155.

kan naar mijne meening, wanneer de militaire rechter afgeschaft is, naast deze tuchtstraf eene straf door den rechter worden opgelegd.

Maar in tijd van oorlog dan, te velde? Is dan snelle berechting niet noodzakelijk? Stel, dat een soldaat naar den vijand overloopt; muiterij pleegt; dienst weigert; verraad pleegt; enz., moet dan niet de straf terstond volgen op de misdaad? Zeker, vooral bij muiterij en desertie naar den vijand, doch dan ook, zooals een donderslag volgt op den bliksemstraal. Dan is het uiterste, wat vroeger het Beiersche „Standgericht" [1]) was toegestaan: eene procedure binnen 24 uren. Maar eigenlijk moet men in dergelijke gevallen van een noodrecht spreken, dat den commandant de bevoegdheid geeft den muiter, deserteur, spion, enz. op staanden voet neer te schieten. Wat in zoo'n oogenblik noodzaak, behoud is, zal later, wanneer eenigen tijd verloopen is, en het kwaad, dat gevreesd werd, of niet gekomen of bedwongen is, wreed en onnoodig schijnen. Dan zal men zonder vorm van proces den bedrijver niet meer kunnen en mogen neerschieten, maar moet eene procedure plaats vinden, die aan vormen gebonden, veel tijd eischt. De praktijk leert ons hetzelfde. Tijdens den Boerenoorlog was de krijgswet in een aantal districten in Zuid-Afrika toepasselijk verklaard en hebben bovendien tal van soldaten van het Engelsche leger voor den krijgsraad terecht gestaan. Het is niet bekend, althans mij niet, hoe lang de toen gevolgde procedures duurden, doch uit eene lijst [2]), waarin alle in 1900 en 1901 bekrachtigde doodvonnissen vermeld zijn, kunnen wij nagaan, hoeveel tijd er verliep tusschen de veroordeeling en de uitvoering van het vonnis. Van de 55 uitgesproken en geapprobeerde doodvonnissen werd 1 niet uitgevoerd, tengevolge van ontvluchting van den veroordeelde en is de uitvoering van 5 onbekend en van 2 uitgesteld. Van de overigen werden 3 op den dag der veroordeeling; 6 op den dag na de veroordeeling; 3 binnen 3—7 dagen; 2 binnen 8—14 dagen; 12 binnen 15—21 dagen; 12 binnen 21—30 dagen en 9 meer dan 30 dagen na de veroordeeling ten uitvoer gelegd. Van sommige zaken is bekend, dat het proces bovendien enkele dagen tot aan eene week duurde, terwijl uit het

---

[1]) Zie hiervoor blz. 68.

[2]) Papers relating to the administration of Martial Law in South Africa. Presented to Parliament by Command of His Majesty. (Cd 981) blz. 121-130.

proces-Scheepers, dat, voor zooveel de verhooren betreft, in extenso wordt medegedeeld [1]), blijkt, dat eene procedure werd gevolgd, welke evengoed voor eene burgerrechtbank had kunnen plaats vinden. Van een kort en snel recht, zooals de Beiersche Standgerichte verplicht waren te doen, is geen sprake.

Het komt mij voor dat de snelle berechting, welke men aan de militaire rechtbanken toeschrijft, terecht in twijfel kan getrokken worden [2]). Doch al neemt men aan, dat deze snelle berechting bestaat, dan is zij voor tal van gevallen niet-noodzakelijk en beantwoordt in de overige gevallen niet aan de snelheid, welke men noodzakelijk acht. Ook in deze gevallen zou de burgerrechter evengoed kunnen rechtspreken, vooral wanneer geen lange termijnen behoeven in acht genomen te worden. Daarmee verliest het argument der snelle berechting alle waarde.

---

§ 6. Moeilijkheden in de uitoefening van den dienst.

In hare Begründung des Entwurfs einer Militärstrafgerichtsordnung voert de Duitsche Regeering voor het behoud van de militaire jurisdictie ook het volgende aan [3]). „Ueberdies würde *der militärische Dienst wesentlich beeinträchtigt werden*, wenn auch nur ein Theil der Untersuchungen gegen aktive Militärpersonen auf die Civilgerichte überginge. Alle jene dienstlichen Rücksichten, die darin sich aüssern, dass die militärischen Spruchgerichte unter Umständen in den Kasernen oder doch in deren unmittelbarer Nähe, womöglich in dienstfreien Stunden und jedenfalls pünktlich zur festgesetzten Zeit abgehalten werden müssen, würden vor dem Forum der Civilgerichte fortfallen, und je mehr die Anforderungen an die Leistungen der Truppe fortdauernd sich steigern, desto mehr würde durch eine den Truppendienst nicht berücksichtigende Inanspruchnahme der Mannschaften zu gerichtlichen Zwecken das dienstliche Interesse geschädigt werden."

Het komt mij voor, dat deze bezwaren, om er niet meer van te

---

[1]) t. a. p. blz. 252-290.

[2]) Zie in gelijken zin Miricka, t. a. p. blz. 52-53.

[3]) Materialien, blz. 58*a*. Zie ook Miricka t. a. p. blz. 55-58.

zeggen, te breed uitgemeten zijn. Laat ons maar eens nagaan, in hoeverre er in de uitoefening van den dienst moeilijkheden zullen ontstaan, wanneer de militairen terechtstaan voor den gewonen rechter. Het klinkt wel eenigszins paradoxaal, dat de Duitsche Regeering spreekt over de „fortdauernde Steigerung der Leistungen der Truppe", wanneer zij omstreeks denzelfden tijd het driejarige verblijf onder de wapenen tot een diensttijd van twee jaren verkort. Het is waar, dat tegenwoordig meer tijd aan oefeningen wordt besteed dan vroeger, toen inspectiën en paradevertoon hoofdbezigheden van den soldaat waren. Maar het is niet minder waar, dat telkens opnieuw moet geconstateerd worden, dat de diensttijd in schier alle staten van Europa veel te lang is. Het Zwitsersche leger toont, dat een man geen jaren onder de wapen behoeft te zijn om geoefend te worden, doch ook elders, zelfs in Duitschland, blijkt dit met den dag meer. Er zal derhalve nog wel eene week, wellicht eene maand beschikbaar zijn voor justitieele zaken, zonder dat de geoefendheid van het Duitsche leger gevaar loopt. Men behoeft dus nog niet dadelijk groote vrees te koesteren, dat „durch eine den Truppendienst nicht berücksichtigende Inanspruchnahme der Mannschaften zu gerichtlichen Zwecken das dienstliche Interesse geschädigt werden würde". Doch er is meer. De Duitsche Regeering vreest al, wanneer „nur ein Theil der Untersuchungen gegen aktive Militärpersonen auf die Civilgerichte überginge", maar wanneer *alle* zaken aan den gewonen rechter komen, beduidt dit in vergelijking van het aantal „aktive Militärpersonen" nog niets. Bij een Infanterie-Regiment kwamen gedurende de jaren 1892 tot en met 1896 gemiddeld 35 kriegsrechtliche en 39 standrechtliche Untersuchungen voor [1]). Bij de andere wapens is dit naar verhouding van de sterkte ongeveer hetzelfde. Een betrekkelijk gering percentage van de „aktive Militärpersonen" komt dus in aanraking met den rechter. Zelfs, wanneer men ook de getuigen medetelt, komt nog maar een klein gedeelte eenmaal 's jaars voor, zoodat van stoornis in den dienst bijna geen sprake kan zijn en het zeer overdreven is, dat de geoefendheid van den soldaat er onder lijden zal. Bovendien „nur der Umstand, *wie oft und auf welche Dauer* der Soldat für seinen Dienst unverwendbar ist, kann für den mili-

---

[1]) Materialien, blz. 200.

tärischen Dienstbetrieb in Betracht kommen" [1]), zoodat zelfs in het bovenstaande nog te veel gewicht aan het argument is toegekend. Immers, ook het onderzoek door den militairen rechter brengt mee, dat de betrokken personen niet beschikbaar zijn voor den dienst en is het derhalve alleen de vraag, welke rechter door zijn onderzoek de militairen het meest aan den dienst onttrekt.

De Duitsche Regeering kiest den militairen rechter, omdat hij in of nabij de kazerne, „womöglich in dienstfreien Stunden und jedenfalls pünktlich zur festgesetzten Zeit", recht spreekt. Ten aanzien van de behandeling van justitieele zaken in de kazerne herinner ik eraan, dat van de zijde der Regeering bij monde van den Generalauditeur Ittenbach [2]), reeds bij de eerste lezing in den Rijksdag werd verklaard, dat het in de bedoeling lag ook rechtsgebouwen voor de militairen te bouwen, daar in de kazerne geen behoorlijke lokalen beschikbaar waren en het bovendien beter zoude zijn, dat het publiek, dat de rechtszittingen wenschte bij te wonen, buiten de kazerne bleef. Eene behandeling van rechtszaken in „dienstfreien Stunden" is niet meer dan een groot woord. Zoowel in Duitschland als elders kan de militaire rechter niet even in een vrij kwartiertje de zaak instrueeren en afhandelen. Hier te lande worden de namen der getuigen en van den beklaagde in den regel bij garnizoensorder bekend gemaakt en zijn de betrokken personen ter beschikking van officieren-commissarissen, zoodat zij dien dag gewoonlijk aan den dienst onttrokken zijn. In Duitschland is overigens niet in elk garnizoen een Kriegsgericht, weshalve ook daar de behandeling van eene zaak meermalen in een ander garnizoen plaats vindt en dus van eene afdoening in „dienstfreien Stunden" geen sprake kan zijn. Evenmin kan aangevoerd worden, dat de militaire rechter zich meer regelt naar de verschillende diensten, zoodat daardoor eene geregelder oefening mogelijk is, want de militaire rechter handelt — en zeer terecht — onafhankelijk van de plaats hebbende oefeningen. En daar hij aan kortere termijnen gebonden is dan zijn civiele collega, kan bij de regeling der oefeningen omgekeerd minder goed rekening gehouden worden met de stoornis, welke de justitie in den dienst brengt. Ook gaat het niet aan te zeggen,

---

[1]) Miricka t. a. p. blz. 56.

[2]) Stenographische Berichte, blz. 39*b*.

dat de militaire rechter vlugger werkt en daardoor minder stoornis verwekt. Omgekeerd zal de civiele strafrechter, met meer ervaring en routine, het van zijn militairen collega winnen als het op eene weinig tijdroovende behandeling aankomt. Van moeilijkheden, welke in de uitoefening van den dienst zouden ontstaan, als de civiele strafrechter competent zou zijn, zal dus geen sprake zijn.

Het tegendeel is het geval, als niet alleen met den beschuldigde en de getuigen, maar ook met de officieren rekening gehouden wordt, voorzooverre zij in dienst der militaire justitie werkzaam zijn. Ik zal hierbij iets langer stilstaan, daar juist altijd vergeten wordt, de zaak van deze zijde te beschouwen, doch ik zal mij beperken tot ons land.

Wij zullen hierbij moeten onderscheiden garnizoenen, waar geen en waar wel een krijgsraad is. Ik zal van de eerste categorie het garnizoen Utrecht nemen, omdat mij daarvan de meeste gegevens ten dienste staan. Wanneer de korpscommandant of commandeerende officier van een der korpsen de klacht, door den betrokken compagnies-commandant opgemaakt, heeft ontvangen, gelast hij een korpsonderzoek, dat zooveel mogelijk nog denzelfden dag en anders den volgenden morgen aanvangt. Daardoor worden twee of drie officieren, waaronder een kapitein compagniescommandant, allicht een dag aan den dienst onttrokken. Vindt de korpscommandant nu aanleiding om de zaak door den militairen rechter te laten onderzoeken en deelt de Plaatselijke Commandant zijne meening, dan wordt door dezen laatsten eene informatie gelast en worden officieren commissarissen — een kapitein, een eerste en een tweede luitenant — aangewezen [2]), die in den regel den volgenden dag het onderzoek beginnen. In 1900 werden 35 maal, in 1901 33 maal, in 1902 32 maal en in de eerste 9 maanden van 1903 20 maal officieren-commissarissen voor eene informatie aangewezen. Bij eenvoudige zaken loopt de informatie in één dag af, doch meermalen gaan er 2 à 3 dagen mee gemoeid. Daarbij komt, dat het geen uitzondering is, dat nog een nadere informatie wordt gehouden, soms meer dan eene. In 1902 werd in 5 zaken tweemaal, in 3 zaken driemaal en in eene zaak zelfs viermaal eene nadere informatie gehouden. Telkens worden nu drie officieren aan den dienst onttrokken, hetgeen soms groote moeilijkheden veroorzaakt.

---

[1]) Zie hiervoor blz. 165.

Zoo verwekt het meermalen stoornis, wanneer op een dag, waarop naar den schijf wordt geschoten, de kapitein of de eenige luitenant bij eene compagnie — en dit is geen uitzondering — als officier-commissaris moet optreden. Eveneens is het niet in het belang van den dienst, dat de officier-instructeur der recruten voor een paar dagen van zijne leerlingen afscheid nemen moet. En dit geldt te meer, als men bedenkt, dat de betrokken officier vaak niet voor 4 uur in den namiddag weet, dat hij den volgenden dag informatie heeft, al wordt de garnizoensorder ook om 12 uur uitgegeven. Eenige keeren kwam het voor, dat een kapitein met een belangrijk commando bij eene oefening werd belast; daarvoor instructies ontving; op grond hiervan bevelen voor de oefening ontwierp en alle voorbereidingen er voor trof, om dan den dag, voordat de oefening zou gehouden worden, om 12 uur of zelfs later te hooren, dat hij informatie had. Natuurlijk was dit geen reden om een ander kapitein voor officier-commissaris aan te wijzen, waardoor van den „rooster" [1]) zou zijn afgeweken, terwijl het ook niet ging hem zonder nadeel bij de voorgestelde oefening te vervangen. Evenmin kon de informatie uitgesteld worden. Zoolang men derhalve in elk garnizoen officieren-commissarissen belast met het vooronderzoek of zelfs met een deel van het hoofdonderzoek, waardoor die officieren aan den dienst onttrokken worden, — in Frankrijk is het althans maar één officier met een onderofficier — levert de militaire rechtspraak in plaats van voordeelen nadeelen op in de uitoefening van den dienst.

Dit is nog vrij wat meer het geval in garnizoenen, waar een krijgsraad wordt gehouden. Wij hebben gezien, dat er in de eerste vier militaire auditien een kapitein en een luitenant voor eene maand als officier-commissaris worden aangewezen en gedurende dien tijd vrij van andere diensten zijn, behoudens, dat de compagnies-commandant de administratieve en krijgstuchtelijke verantwoordelijkheid behoudt [2]). Daar worden alzoo twee officieren voortdurend aan den dienst onttrokken, terwijl dezelfde twee officieren een maand lang geen gewonen dienst verrichtten. De kapitein, die in April officier-commissaris is, mist het grootste deel der recruten-instructie; treedt hij in de maanden Juli tot October op, dan wordt zijne compagnie

---

[1]) Zie hiervoor blz. 122.

[2]) Zie hierover uitvoerig blz. 122.

in den tijd der groote oefeningen niet door hem geleid en is hij in Februari aangewezen, zoo ontbreekt hem de gelegenheid het kader zijner compagnie voor de aanstaande recruten-instructie op te leiden. Daarbij komt, dat deze officieren-commissarissen in de volgende maand de nog onafgedane zaken moeten afdoen en twee maanden in den krijgsraad zitting nemen. Hunne afwezigheid bij de gewone diensten duurt derhalve vrij lang.

Evenals de officieren-commissarissen worden ook de leden van den krijgsraad in de eerste vier auditien voor eene maand benoemd. In de vijfde auditie (Leeuwarden) geschiedt het volgens de wet voor elke zaak. De leden zijn op de dagen, waarop de krijgsraad zitting houdt, vrij van andere diensten, behoudens, wanneer slechts eene resumtie of pronunciatie mocht plaats vinden. Dan begint de vrijstelling een uur voor den aanvang der zitting. Nu is het aantal zaken in de laatste jaren nogal toegenomen, behalve bij de vijfde auditie, hetgeen uit de onderstaande tabel kan blijken.

Jaren.	1e auditie den Haag.	2e auditie den Bosch.	3e auditie Arnhem.	4e auditie Haarlem.	5e auditie Leeuwarden.	Totaal.
1893	75	90	116	113	39	433
1894	101	77	123	108	56	465
1895	96	102	118	118	54	508
1896	116	92	143	113	54	518
1897	122	92	132	84	44	474
1898	111	119	158	116	40	544
1899	125	132	159	107	50	573
1900	128	118	131	102	44	523
1901	137	150	141	136	47	611
1902	131	132	171	137	64	635

Het spreekt vanzelf, dat de behandeling van zoo'n groot aantal zaken als een last op het officierskorps in de residentie van den krijgsraad drukt. Immers drie zittingen, waarvan eene voor de pronunciatie van het vonnis, is al bijna het minste, dat in elke zaak noodig is en voor elke zitting worden zeven officieren aan den dienst onttrokken. Natuurlijk wordt deze last niet overal even sterk gevoeld, doch in de laatste vier auditien hoort men onophoudelijk

erover klagen. Alleen in een sterk garnizoen als 's Gravenhage (1e auditie) komen deze klachten, zooals mij bericht werd, minder voor. Op 1 Januari 1903 waren voor den krijgsraad beschikbaar:

in 's Gravenhage	12 [1]) hoofdofficieren,	31 kapiteins en	99 luitenants,	
in 's Hertogenbosch	6 „	, 15 „	„ 34 „	
in Arnhem	4 „	, 15 „	„ 23 „	
in Haarlem	3 [2]) „	, 6 „	„ 16 „	en
in Leeuwarden	2 „	, 5 „	„ 9 „	

Vooral in de laatste twee auditien wordt de dienst zeer gedrukt door den krijgsraad. Weliswaar krijgt Leeuwarden een grooter garnizoen, doch met die uitbreiding stijgt ook het getal krijgsraadzaken. Bovendien zijn deze getallen maxima, want mij is medegedeeld, hoeveel officieren van elken rang op 1 Januari 1903 in den rooster voorkwamen, zoodat in werkelijkheid het aantal vermindert met diegenen, die door ziekte of om andere redenen geen zitting in den krijgsraad kunnen nemen. En dit bedraagt in een enkele residentie soms heel wat, daar niet de wet, maar de Plaatselijke- of Garnizoenscommandant uitmaakt, in hoeverre die redenen gewichtig zijn. Zoo kwam het voor, dat aan een officier-commissaris verlof verleend werd om aan een schermwedstrijd deel te nemen [3]). Wanneer nu het militaire strafproces ten onzent gewijzigd wordt, zóó, dat de behandeling der geheele zaak in den krijgsraad geschiedt, zullen de zittingen soms dagen achtereen duren en de leden van den krijgsraad nog oneindig meer aan hun gewonen dienst worden onttrokken, al staat misschien daartegenover, dat de informatiën buiten de residentie van den krijgsraad minder omvangrijk worden. Zeker is dit niet, zooals in Frankrijk blijkt, waar de uitvoerige informatiën door den officier de police judiciaire bestaan niettegenstaande de volledige behandeling der zaak in den krijgsraad.

In andere landen, met name Frankrijk en Duitschland, is de toestand niet anders. Ook daar worden vele officieren door justitieele diensten aan hun gewonen werkkring onttrokken. Het komt mij

---

[1]) W. o. 3 korpscommandanten, die maar eenmaal zitting nemen.

[2]) W. o. de commandant der pantserfort-artillerie, die alleen van 1 November tot 1 Mei zitting neemt.

[3]) Dat eene reden van verhindering nogal eens voorkomt, is naar mijne meening ook toe te schrijven aan den weinigen lust en de antipathie, welke bij het meerendeel der officieren tegen den dienst in den krijgsraad bestaat.

dan ook voor, dat het tegendeel het geval is, van wat de Duitsche regeering schreef: „Der militärische Dienst würde wesentlich beeinträchtigt werden, wenn auch nur ein Theil der Untersuchungen gegen aktive Militärpersonen auf die Civilgerichte überginge."

---

§ 7. De rechtspleging in tijd van oorlog.

Si vis pacem, para bellum. Men heeft in onzen tijd de reusachtige toebereidselen voor den oorlog, welke zich alle staten in Europa getroosten, meermalen de premie voor den vrede genoemd. Alle uitgaven, welke op de oorlogsbudgetten prijken, hebben ten doel den staat tegen een aanval van buiten te verdedigen en zijne rechten te doen eerbiedigen. Nu gaat er van deze voorbereiding eene preventieve, prophylactische werking uit, welke, althans ten deele, de ontzaggelijke kosten wettigt, maar eigenlijk draagt de staat de groote finantieele en personeele lasten om in tijd van oorlog zich te kunnen verdedigen. Het doel van de militaire uitgaven eischt dus den oorlogstoestand en in den oorlog wordt op proef gesteld, wat in vredestijd voorbereid is; de deugdelijkheid van het leger moet dan blijken, zijne bruikbaarheid aan het licht komen. Daaruit volgt, dat het leger in vredestijd reeds zoodanig moet georganiseerd zijn als met het oog op zijne oorlogsbestemming noodig is [1]). Vandaar, dat de militaire rechtspleging, als eene der hulpmiddelen van het leger, in vredestijd uitgeoefend moet worden door degenen, die dit te velde ook doen. De organisatie en de bevoegdheid van den militairen rechter alsmede de inrichting der procedure behooren al in vredestijd met het oog op de oorlogsbestemming van het leger vastgesteld te zijn. Uit de noodzakelijkheid van het bestaan van den militairen rechter te velde, vloeit de afzonderlijke rechtspraak voor militairen in vredestijd voort. En wijl de oorlogstoestand niet gedoogt, dat militairen wegens sommige delicten voor den burgerrechter worden geroepen, behoort de mili-

---

[1]) Dangelmaier, Abhandlungen, blz. 74: «Anerkannt ist es von militärischen Autoritäten, dass das Heer schon im Frieden dieselben Einrichtungen haben soll, die der Krieg erfordert, denn nur das ist für das Heer von Wert, was sich im Kriege bewährt.»

taire rechter, ook in vredestijd, universeele competentie in strafzaken te hebben. Eene snelle berechting, waarbij termijnen en velerlei formaliteiten uit den booze zijn, zal eene bijzondere procedure vereischen, welke reeds in vredestijd toepassing vinden moet.

In deze redeneering schuilen meerdere fouten. Allereerst wordt de militaire justitie ten onrechte als een hulpmiddel van het leger beschouwd, dat slechts voor het oorlogsdoel dient. Evenmin als de voeding en de huisvesting in vredestijd van den soldaat met het oog op den oorlog zijn ingericht, kan men zeggen, dat de militairrechterlijke macht georganiseerd moet zijn als in oorlogstijd. Men maakt wel degelijk onderscheid tusschen de voeding en de huisvesting in vredestijd en die in oorlogstijd en niemand denkt er aan, omdat te velde alleen gekampeerd, zoo niet gebivakkeerd wordt, de soldaten reeds in vredestijd het geheele jaar door in tenten te huisvesten, laat staan onder den blooten hemel te doen verblijven. In vredestijd wordt de soldaat evenals de andere burgers gevoed en gehuisvest, alleen op kosten van den staat. En met de afschaffing van het leger vervallen deze voeding en huisvesting van den gewezen soldaat niet; zij worden alleen uit een andere bron betaald. De verpleging van den soldaat geschiedt dan ook niet, evenals de oefeningen, om een leger te vormen en bruikbaar te maken, maar omdat zij de eenvoudigste en minst kostbare wijze is om mogelijk te maken, dat een groot aantal mannen den geheelen dag voor oefeningen beschikbaar is. Zoo staat het ook met de militaire justitie. Zoowel hier als elders bestaan nu afzonderlijke voorschriften aangaande de militaire rechtspleging in tijd van oorlog, hetzij dat de militairrechterlijke colleges op andere wijze samengesteld zijn, hetzij dat eene andere procedure is voorgeschreven, hetzij dat beide omstandigheden de rechtspleging in vredestijd veranderen. De justitie bestaat, evenmin als de verpleging, om het leger, maar ter wille van de gerechtigheid, die ook in het leger moet zijn. Omdat het leger bestaat, moet in dat leger ook de justitie gehandhaafd worden. Doch daarmee is allerminst gezegd, dat deze justitie niet door dezelfde organen, die haar ten opzichte van de overige burgers handhaven, kan uitgeoefend worden.

In de tweede plaats maakt men geen onderscheid tusschen de oorlogsvoering in vroegere tijden en nu. In de Eerste Afdeeling heb ik uitvoerig bij het verschil stilgestaan en aangetoond, dat de

historische gronden voor het bestaan eener afzonderlijke militaire jurisdictie voor onzen tijd van nationale legers en van eene nationale eenvormige rechtspleging niet meer gelden [1]). Het is haast overbodig er bij te voegen, dat de vroegere veelvuldige en langdurige oorlogen voor den soldaat den oorlogstoestand tot regel maakten en dat vredesdiensten zelden voorkwamen. Daarmee hield de militaire wetgeving verband. „Wenn also früher", zegt MIRICKA [2]) zeer juist, „die Militärstrafgesetzgebung eine Kriegsgesetzgebung mit Sonderbestimmungen für den Frieden war, so muss sie heutzutage, um den geänderten Verhältnissen Rechnung zu tragen, gerade umgekehrt eine Friedensgesetzgebung mit Ausnahmsnormen für den Krieg sein."

In de derde plaats vorderen niet alle delicten eene snelle berechting te velde. Het spreekt vanzelf, dat, wanneer er oorlog is, geen beletselen mogen bestaan, welke aan de weermacht in den weg liggen ter bereiking van het oorlogsdoel. Men zou kunnen zeggen dat alsdan geen wetten gelden, maar de wil des opperbevelhebbers, in zooverre hij gericht is op de bereiking van het oorlogsdoel. Daarom wordt ook gewoonlijk in het bezette gebied, in de streek, waar het leger zich ophoudt, de krijgswet afgekondigd. Niet alleen over de militairen, maar ook over de burgers uit dat gebied, uit die streek, spreekt de militaire rechter recht. Doch met onderscheid. Hij berecht ten aanzien van de burgers alleen strafbare feiten, welke het legerbelang raken en deswege of in de gewone wetten als zoodanig zijn opgenomen of door den bevelhebber strafbaar gesteld zijn. Voor de militairen gelden andere regelen. Het behoeft geen betoog, dat in een buitengewonen tijd slechts buitengewone straffen doelmatig zijn. Het gaat niet aan, in tijd van oorlog den soldaat voor betrekkelijk geringe misdrijven met den dood te straffen en nog minder om hem eenigen tijd in eene gevangenis op te sluiten. De keuze der strafmiddelen is dan uiterst beperkt. Bovendien worden de gepleegde vergrijpen door den militairen oorlogsbril bekeken, zoodat de gewone gradatie niet meer geldt. Men zal dan eigenlijk alleen feiten, welke zeer nauw met de discipline en hare handhaving in verband staan of verraad betreffen, moeten berechten. Met betrekking tot deze feiten, te velde gepleegd, kan ik het woord van prof. POLS [3])

---

[1]) Zie hiervoor blz. 83.

[2]) T. a. p. blz. 76.

[3]) Zie hiervoor blz. 131.

ten volle beamen: „De militaire delicten zijn als het ware slechts overtredingen van de krijgstucht, die wegens hare meerdere graviteit niet aan de summiere rechtspraak van den bevelhebber zijn overgelaten." Alleen zou ik eraan willen toevoegen: „en wegens de drukke bezigheden van den bevelhebber ook door hem niet kunnen worden onderzocht." Deze feiten nu vorderen te velde eene zeer snelle berechting, zóó, dat de gewone procesvormen voor de militaire rechtbanken niet kunnen opgevolgd worden of reeds het effect wegnemen [1]). Doch andere feiten kunnen zonder nadeel door den gewonen rechter en op de gewone wijze berecht worden. „Die Justiz unbehindert zu handhaben", betoogt MIRICKA [2]), „daran ist im Kriege gar nicht zu denken. Dort, wo alle physischen und geistigen Kräfte des einzelnen und vereinigt des Ganzen nur *einem* Zwecke, dem günstigen Kriegserfolge zustreben, wo die wertvollsten Güter des Individuums, sein Leben und Gut — da die höchsten Güter des Ganzen, die Integrität, ja, die Existenz des Staates am Spiele stehen — fast wertlos werden, kann selbstverständlich in jeder Beziehung nur dasjenige Berücksichtigung finden, was mit dem Kriegszwecke irgendwie zusammenhängt: was ihn fördert, wird gefördert, was sich ihm entgegenstellt, wird zertreten; alles andere bleibt unbeachtet.

„Damit ist auch der Kriegsjustiz die Grenze gezogen. Unter Ausschluss aller geringfügigen Sachen werden nur *grobe* Verletzungen der militärischen Dienstpflicht, daher schwere Militärdelikte und nebstdem nur noch solche *gröbliche* gemeine Verbrechen, welche den Kriegszweck beeinträchtigen könnten, eine sofortige Ahndung finden; alles andere ist der Friedenszeit zu überlassen."

In werkelijkheid zal dit bij de snel te verloopen Europeesche oorlogen der toekomst [3]) ook het geval zijn. Er bestaan nu reeds

---

[1]) Zie hiervoor blz. 317.

[2]) T. a. p. blz. 76—77.

[3]) Ook de laatste Europeesche oorlogen duurden slechts enkele weken. In 1859 duurde de Fransch-Oostenrijksche oorlog 9 weken; in 1864 de eigenlijke Deensch-Duitsche oorlog 10 weken; in 1866 de Pruisisch-Oostenrijksche oorlog 6 weken, tot na Königrätz slechts 3 weken; in 1870 de Fransch-Duitsche oorlog tot Sedan 6 weken; in 1877 de Russisch-Turksche oorlog 9 maanden; in 1897 de Turksch-Grieksche oorlog 6 weken tot aan den wapenstilstand, en 3 weken tot op het oogenblik, dat Griekenland te kennen gaf vrede te willen sluiten.

afzonderlijke voorschriften omtrent de organisatie en de bevoegdheid van den militairen rechter en aangaande de wijze van procedeeren, gelijk ik reeds terloops heb opgemerkt. In Frankrijk vervalt de territoriale indeeling en het vastgestelde aantal krijgsraden, die nu naar behoefte bij de legerafdeelingen, gewoonlijk in het hoofdkwartier, en wel uit vijf in plaats van zeven leden worden samengesteld [1]. De functien van het Openbaar Ministerie en den rechter van instructie worden door denzelfden officier waargenomen. Al de functionarissen worden voor eene zaak benoemd en wel naarmate zij bij den gewonen dienst kunnen gemist worden, niet volgens de beurt. De bevoegdheid van den krijgsraad te velde of in berende plaatsen is uitgebreider dan in vredestijd, en omvat ook personen buiten het leger. De procedure is vereenvoudigd, vooral met het oog op eene snelle berechting; de beschuldigde kan terstond en zonder voorafgaande instructie voor den krijgsraad gebracht worden. Bij dagvaarding kan met eene termijn van 24 uur volstaan worden. De verdediger wordt, zoo de beschuldigde er geen kiest, door den commissaire du gouvernement toegevoegd. De meerderheid van 5 tegen 2 stemmen, voor eene beslissing vereischt, vervalt; volstrekte meerderheid, dus 3 tegen 2, is voldoende [2]. In haar ontwerp brengt de Fransche regeering geen noemenswaardige wijziging in deze voorschriften.

In Duitschland bestaat geen territoriale indeeling, maar behooren de rechterlijke colleges tot bepaalde legerafdeelingen. „Es erwächst", heet het in de Begründung [3], „daraus der nicht zu unterschätzende Vortheil, dass im Falle der Mobilmachung der Uebergang aus der Friedens- in die Kriegsformation sich ohne Schwierigkeiten und ohne grundsätzliche Aenderung in der Formation der Militärgerichte und ihrer Zuständigkeit vollzieht." Desalniettemin bestaat er eene rij van „besondere Bestimmungen für die Feld- und Bordverhältnisse, sowie für die Kriegszeiten" [4], zoodat bijna eene „grundsätzliche

---

[1]) TAILLEFER, t. a. p. blz. 142. «En temps de guerre, le nombre des juridictions est variable; soumis aux besoins et aux circonstances, il varie avec la nature des opérations, le fractionnnement des troupes».

[2]) Art. 156 van den Code de justice militaire. Zie ook TAILLEFER, t. a. p. blz. 142—144, 219—229 en 293—296 uitvoerig over de militaire jurisdictie in oorlogstijd en PAUL IMBERT, La justice militaire dans les armeés en état de guerre. Poitiers 1901 blz. 87—179.

[3]) Materialien, t. a. p. blz. 59*b*.

[4]) Fünfter Titel der Militärstrafgerichtsordnung.

Aenderung" plaats vindt. In drieerlei zin wordt de competentie uitgebreid. Eerstens doordat de „unbeschränkte Militärgerichtsstand" uitgebreid is o.a. met tal van vrijwilligers, die zich bij het leger aansluiten; met vele personen, die tot het leger in betrekking staan, zooals legervolgelingen, krijgsgevangenen, vreemde officieren, die vergunning hebben het leger te volgen, enz. In de tweede plaats door de uitbreiding „des beschränkten Militärgerichtsstandes" tot personen, die verraad of spionage plegen of de gevallenen op het slagveld berooven (hyena's) dan wel convooien of transporten met zieken, enz. uitplunderen. En ten slotte doordat de bevoegdheid van de „Standgerichte" tot vele militaire delicten is uitgebreid. De samenstelling der „Gerichte" geschiedt op eene andere wijze. De „Standgerichte" worden voor elke zaak gevormd, terwijl de officieren om lid of Gerichtsoffizier te kunnen worden niet meer een jaar tot het leger behoeven behoord hebben. De „Sanitätsoffiziere, Ingenieure und Militärbeamten" kunnen in de betrekkelijke gevallen door gewone officieren bij de Kriegsgerichte vervangen worden. De rechtsgeleerden kunnen, „soweit die Umstände dies erfordern", eveneens door officieren vervangen worden, zonder dat daarbij een bepaalde rang in aanmerking komt. „Hinsichtlich der Ausübung der Strafgerichtsbarkeit über Kriegsgefangene und Ausländer in Kriegszeiten können die Bestimmungen über Bildung der Militärgerichte und das Verfahren durch Kaiserliche Verordnung abgeändert werden" zegt § 3 des Einführungsgesetzes. De procedure is vereenvoudigd. Het schriftelijke Ermittelungsverfahren kan vervallen, in elk geval is het „thunlichst einzuschränken und zu beschleunigen" [1]). De beschuldigde bezit geen recht om van zijn kant deskundigen te doen hooren en evenmin op eenen termijn tusschen de beteekening der Anklageverfügung en het hoofdonderzoek. Eene dagvaarding voor de terechtzitting is niet noodig. Naar bevind van omstandigheden heeft de beschuldigde recht op een door hem gekozen verdediger alsmede op inzage of beschikbaarstelling van het dossier aan dien verdediger. De macht van den Gerichtsherr wordt nog uitgebreid ten aanzien van het beslagleggen, huiszoeking, enz. Aan den verdediger van een zich in het hechtenis bevindenden beschuldigde wordt geen mededeeling van de Anklageverfügung en van de Anklageschrift gedaan, zelfs behoeft dit laatste

---

[1]) § 170 der Militärstrafgerichtsordnung.

stuk niet gemaakt te worden. De Rechtsbeschwerde is uitgesloten evenals het hooger beroep en de revisie. Daarentegen is „Bestätigung" — approbatie in onze militaire rechtstaal — noodig. Aan de Bestätigung gaat ambtshalve een onderzoek naar de wettelijkheid van het vonnis vooraf. Wie het Bestätigungsrecht bezit, bepaalt de Keizer [1]).

In ons land vervalt de territoriale indeeling en worden „voor of bij het openen van den veldtogt, een of meer Krijgsraden te velde benoemd door of van wege den Koning" of wordt „deze benoeming aan den Commandeerenden Generaal opgedragen, om dezelve te doen, hetzij gedurende den geheelen veldtogt, hetzij voor een zekeren tijd of wel telkens, naarmate de dienst zulks vorderen of gedogen zal" [2]). Krijgsraden in eene belegerde of berende stad of plaats worden voor den geheelen tijd van het beleg benoemd. Daarin mogen, zoo het noodig is, ook militairen beneden den rang van officier zitting hebben, en kan voor auditeur-militair fungeeren, zoo geen rechtsgeleerde beschikbaar is, „zoodanig persoon, welke daartoe de meeste geschiktheid heeft" [3]). De competentie is uitgebreid en omvat alle personen in de artikelen 4, 5 en 6 van het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te lande genoemd [4]), mitsgaders niet-militairen, die zich ingeval van oorlog schuldig maken aan feiten, strafbaar krachtens het militair strafrecht [5]). Bovendien spreekt de temporaire krijgsraad in hoogste instantie recht over een strafbaar feit, volgens de wet ter competentie van den burgerrechter, die niet in staat is daarover op dat tijdstip te oordeelen. De procedure is gewijzigd. Zoo worden officieren-commissarissen, bij de temporaire krijgsraden, door den president van den krijgsraad benoemd en behandelen terstond na afloop der verhooren met de overige leden van den krijgsraad, hetgeen anders met den Plaatselijken of Garnizoens-commandant geschiedt. Er is geen appel en ook geen approbatie van de vonnissen, welke definitief door minstens 5 leden moeten gewezen worden, doch de bevelvoerende officier moet zijn *fiat executie* verleenen. Wanneer hij dit weigert, wordt de executie geschorst en

---

[1]) Zie hierover WEIFFENBACH, Einführung u.s.w. blz. 170—178.

[2]) Art. 261 R. L.

[3]) Art. 283 R. L.

[4]) Artt. 272 en 290 R. L.

[5]) Art. 40, 2e lid van de Wet van 23 Mei 1899 Stbl. n°. 128.

’s Konings beslissing verzocht. Overigens gelden de gewone voorschriften, voorzooverre „zulks van eenige toepassing kan gehouden worden” [1]).

Met opzet heb ik de afwijkingen van de normale militaire rechtspleging in Frankrijk, Duitschland en ons land aangegeven en wel om aan te toonen, dat zelfs nu, terwijl men beweert met de oorlogsbestemming der militaire justitie rekening gehouden te hebben, de oorlogstoestand veranderingen eischt, zoowel ten aanzien van de organisatie en van de bevoegdheid van den militairen rechter als met betrekking tot de procedure. In ons land zullen deze veranderingen grooter worden, naarmate het militaire proces meer in overeenstemming met het moderne strafproces wordt gebracht. Nu is het duidelijk, dat de oorlogstoestand als uitzondering niet den vredestijd als regel mag beheerschen, wanneer vaststaat, dat de militaire justitie er niet om het leger is, evenmin als dit ten aanzien van de verpleging het geval is. Wij hebben gezien, dat de Duitsche regeering dezelfde rechtspleging voor oorlogs- als voor vredestijd bedoelde, maar dat niettegenstaande de rechtspleging wel degelijk gewijzigd wordt. Daaruit volgt, dat er geen noodzakelijk verband tusschen de rechtspleging in vredestijd en in oorlogstijd behoeft te bestaan en ook niet zal bestaan in de toekomst-oorlogen van enkele weken. Tijdens den oorlog zullen alleen tuchtvergrijpen moeten berecht worden, hetgeen liefst „standrechterlich” moet geschieden. Eene procedure, die niemand in vredestijd wenscht.

Daarmee is tevens toegegeven, dat de militairen in vredestijd niet aan eene minderwaardige rechtspleging behoeven onderworpen te zijn dan de overige burgers, wijl in oorlogstijd toch eene andere jurisdictie moet ingevoerd worden. Eene jurisdictie even exceptioneel als de tijdsomstandigheden zelf, zoodat naar mijne meening over haar kan gezwegen worden. Voor de inrichting der rechtsmacht over militairen, hetzij dat deze eene afzonderlijke organisatie uitmaakt, hetzij dat zij aan den gewonen rechter opgedragen wordt, is het onverschillig, dat in oorlogstijd op bijzondere wijze over een deel der bevolking zal recht gesproken worden.

---

[1]) Art. 267 R. L.

BESLUIT.

Achtereenvolgens heb ik de aangevoerde militaire redenen voor het bestaan eener afzonderlijke rechtspraak voor militairen onderzocht en ik vlei mij te hebben aangetoond, dat deze redenen, ook uit een militair oogpunt, niet steekhoudend zijn.

Reeds in de Eerste Afdeeling is gebleken, dat er niet altijd een militaire rechter is geweest en dat, wanneer hij er was, zijn bestaan door gronden ontleend aan legervorming en justitiewezen werd gemotiveerd. Wij hebben daar ook gezien, dat dergelijke bestaansgronden nu niet meer gelden, maar dat de voorstanders van eene afzonderlijke militaire jurisdictie thans andere motieven aanvoeren dan b.v. in de achttiende eeuw in ons vaderland werden gebruikt. Allereerst tracht men te betoogen, dat de militaire rechtspraak nog niet zoo slecht is, er nog wel mee door kan. Zoo sprak in 1882 de auditeur-militair mr. R. W. D. Heiligers: „Ik kan gerust verklaren, dat de militaire rechtspraak goed en onpartijdig is; ieder krijgt wat hem toekomt."

In de Tweede Afdeeling heb ik gemeend te moeten nagaan, of dit waar is en heb daarom uitvoerig stilgestaan bij het militaire strafproces in al zijne onderdeelen, zooals dit in Frankrijk, Duitschland en ons land geldt, terwijl ik tevens heb onderzocht, of het militaire strafproces in 't algemeen kan voldoen aan de eischen, welke men aan het moderne strafproces kan en moet stellen. Wij hebben gezien, dat de rechtstoestand van den militair te wenschen overlaat en dat het militaire strafproces minderwaardig is en moet zijn en wel op grond van het militaire karakter ervan.

Nu wordt dit militaire karakter juist als voornaamste reden van het bestaan van den militairen rechter aangevoerd en wel in eene reeks van gronden. Ik heb — gelijk ik zooeven opmerkte — deze gronden een voor een in de Derde Afdeeling nagegaan en te licht bevonden.

Daarmee is aangetoond, dat eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen, zoo geen betere redenen worden aangevoerd dan tot dusverre is geschied, niet wel te verdedigen is. De militairen hebben hetzelfde recht op rechtszekerheid en rechtsgelijkheid als de overige burgers van den staat. Onthouding van dit recht mag niet anders geschieden dan om redenen van hooger belang dan de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid van individuen. Het is aan de voorstanders van eene militaire jurisdictie om deze belangrijke redenen te ontvouwen!

Naar mijne meening is de militaire rechter niet meer van onzen tijd en dient derhalve de militaire rechtsmacht afgeschaft te worden. Het komt mij voor, dat het hiertoe spoediger zal komen dan velen meenen. Immers zoodra het militaire strafproces niet meer in het geheim plaats vindt, komen de gebreken ervan duidelijk aan het licht. Dit toont ons Duitschland zeer duidelijk aan. Sedert 1 October 1900, dus nauwelijks drie jaar, bestaat daar het openbare, mondelinge proces en meermalen is de geheele Duitsche pers in dien korten tijd van een militair proces vervuld geweest. Ik herinner slechts aan de zaak Hüssener. Zoolang het oude, inquisitoriale proces nog bestond, werd bijna nooit van militaire processen gehoord. Wat zich hier openbaart, ligt in de rede en eene herziening van het pas hervormde strafproces zal moeten komen. Eene herziening, die onvoldoende zal blijken en eerst in de afschaffing van de militaire rechtsmacht zal bevrediging gevonden worden. Wanneer men een houten vloer wil herstellen en daarvoor een paar nieuwe planken neemt, blijkt dikwijls, dat niet alleen de geheele vloer slecht is, maar dat de balken zoo verteerd zijn, dat de spijkers niet meer vastgehouden worden. Men moet dan de onderliggers vernieuwen en meermalen den bodem zelf geheel uitgraven en met zand aanvullen. Zoo gaat het ook hier. De invoering van openbaarheid en onmiddellijkheid zal tot bijstand door een rechtgeleerden verdediger voeren. Maar eenmaal zoover, dan zal men op allerlei wijze trachten om den officieren-rechters rechtsgeleerde kennis bij te brengen, totdat ten slotte de militaire rechtspraak afgeschaft wordt. Men moet, of men wil of niet, er toe komen. Voor het militaire prestige is het beter de proefnemingen, welke telkens weer worden voorgeslagen, niet te doen plaats hebben. Men doet verkeerd met officieren in het openbaar te laten spelen voor rechters, want zij kunnen het niet

en de misslagen, welke zij moeten begaan, komen wel neer op de hoofden van hen, die den militairen rechter handhaven, maar helaas niet, zonder dat het prestige der officieren schade lijdt. Sutor ne ultra crepidam!

Een enkel woord dien ik nog te zeggen over de wijze, waarop naar mijne meening de militaire rechtspleging in verband met de disciplinaire verhoudingen van de militairen onderling behoort geregeld te worden.

De strafrechtspleging komt in haar geheel bij den burgerrechter, die op dezelfde wijze ratione materiae zal bevoegd zijn als nu ten aanzien van burgers het geval is, d. w. z. im Grossen und Ganzen voor de misdrijven de arrondissementsrechtbanken en voor de overtredingen de kantongerechten. Het spreekt van zelf, dat de overtredingen tegen de krijgstucht hier niet bedoeld worden.

Op tweeërlei wijze moeten nu de tegenwoordige militaire en gemengde delicten in het Wetboek van Strafrecht opgenomen worden. De vergrijpen, die ook strafbaar zijn, wanneer zij door burgers gepleegd worden, al zij het in mindere mate, zullen op de gewone wijze in het Wetboek van Strafrecht opgenomen blijven, terwijl de verhooging der strafbaarheid, wanneer het feit door een militair gepleegd wordt, door middel van eene bepaling als het geldende artikel 44 van dat Wetboek moet verkregen worden. Zoo b.v. diefstal, waarbij de dader misbruik maakt van de gelegenheid hem verschaft door zijne inkwartiering, of, wanneer hij als schildwacht goederen, onder zijne bewaking gesteld, wegneemt. Andere feiten zullen als gequalificeerde misdrijven moeten opgenomen worden, naast of onder de reeds opgenomen strafbare feiten. Zoo zal men diefstal op de chambree of in de stallen onder artikel 311 van ons Wetboek kunnen brengen, desnoods door toevoeging van een nieuw nummer. Immers deze feiten worden onder omstandigheden gepleegd, welke weliswaar geen zuiver militair vergrijp doen ontstaan, maar toch voor den militair zwaarder moeten gelden.

Anders staat het met de zuiver militaire delicten, wat die betreft in vredestijd o.a. door den kolonel Koolemans Beijnen [1]) onder drie rubrieken gebracht: plichtverzuim, insubordinatie en desertie; wellicht in oorlogstijd nog met een enkele te vermeerderen. Deze misdrijven zouden

---

[1]) Praeadvies voor de Nederlandsche Juristen-Vereeniging (1900) I, blz. 220.

in een of meer titels in het Wetboek moeten opgenomen worden evenals nu b. v. met de „scheepvaartmisdrijven" is geschied. De vraag, in hoeverre enkele delicten als desertie, verraad, enz. eigenlijk in den 3en of 4en titel van het Tweede Boek van ons Wetboek behooren, laat ik, als niet op mijn weg liggende, rusten. Daarentegen heb ik gemeend in 't kort te moeten aangeven, hoe het materieele strafrecht voor militairen in het gewone Wetboek zal moeten opgenomen worden, omdat ik in den pompeuzen opzet van een Wetboek van Militair Strafrecht een reden tot behoud van de militaire rechtspraak zie [1].

Afgescheiden van en naast deze strafrechtspleging staat de regeling van het tuchtrecht. Evenmin als het kerkelijk tuchtrecht of dat van ieder anderen kring hangt dit met de strafrechtspleging samen. Ik heb dit hiervoor [2]) uitvoerig aangetoond en erop gewezen, dat dit verband nu feitelijk reeds niet wordt erkend, al beweren de voorstanders van eene militaire jurisdictie ook, dat het eene het complement van het andere is. Zoo geldt het „non bis in idem" niet. Het strafrecht is objectief, het tuchtrecht subjectief. Zoolang nu alleen de belangen van den afgesloten kring worden geraakt, moet men het met het tuchtrecht stellen. Wanneer naast deze ook het algemeen belang of het staatsbelang getroffen wordt, moet met het tuchtrecht het strafrecht als repressie gelden. En mocht alleen het algemeen- of het staatsbelang erbij betrokken zijn, dan kan met de toepassing van het strafrecht worden volstaan, doch hierover dient alleen de drager van het tuchtrecht, de militaire bevelhebber, te oordeelen.

Tuchtrechterlijke bestraffing dus alleen, wanneer enkel feiten gepleegd zijn, welke het leger betreffen, zonder in het algemeen schadelijk te zijn. Hieronder vallen ongeveer alle vergrijpen tegen de krijgstucht, welke nu als krijgstuchtelijke overtredingen bekend zijn en niet vooraf in een wetboek kunnen worden opgenoemd. Strafrechterlijke en tuchtrechterlijke bestraffing, wanneer feiten gepleegd zijn, welke volgens de strafwet in ruimen zin strafbaar zijn en tevens vergrijpen tegen de dicipline opleveren. Men moet hiervan zelfs niet uitzonderen feiten, welke een misdrijf tegen de ondergeschiktheid opleveren,

---

[1]) Mr. H. VAN DER HOEVEN zeide als Regeeringscommissaris: «al wordt ooit, wat wel niet spoedig zal gebeuren, de militaire rechtsmacht afgeschaft, ja, dan zou men toch zeker een strafwetboek moeten hebben in den trant als het nu voorgestelde, ...» Handelingen 1901—1902, blz. 1194*a*.

[2]) Blz. 279 vlg.

want over de wijze, waarop de discipline moet gehandhaafd worden, is ten slotte de militaire bevelhebber verantwoordelijk. Dat neemt natuurlijk niet weg, dat deze bevelhebber wel van meening kan zijn, dat de discipline door de straf van den objectieven strafrechter voldoende gehandhaafd wordt en dat dus van eene disciplinaire bestraffing kan afgezien worden. Het militaire gezag oordeelt, of naast de eigenlijke straf nog eene tuchtstraf zal opgelegd worden. Strafrechterlijke bestraffing alleen derhalve, wanneer de discipline door het gepleegde feit niet wordt aangetast of, — en dit is eigenlijk eene uitbreiding — wanneer het militaire gezag deze bestraffing voldoende acht. Hieronder zullen vallen vele overtredingen tegen de strafwet alsmede die zware misdrijven, welke naast eene gevangenisstraf van eenige jaren als bijkomende straf de vervallenverklaring van den militairen stand tengevolge hebben. Het zou dwaas zijn iemand, die wegens doodslag tot acht jaren gevangenisstraf is veroordeeld, nog krijgstuchtelijk te straffen. In hoeverre men de bestraffing van overtredingen, zooals b. v. het rooken in eene tram, op eenvoudige en verkorte wijze wil laten geschieden, natuurlijk evengoed voor burgers als voor militairen, ligt niet op mijn weg te onderzoeken. Alleen moet ik er dit van zeggen, dat evenmin als men bestraffing van lichte overtredingen, om van misdrijven niet te spreken, overlaat aan den vader van het gezin, het hoofd eener school, de kerkelijke overheid, kortom aan de dragers van eenig tuchtrecht, mag de militaire overheid feiten, volgens de strafwet strafbaar, disciplinair afdoen. Het tuchtrecht en het strafrecht dus volkomen gescheiden.

Hoe nu de bevoegdheid om tuchtstraffen op te leggen wordt toegekend, is niet moeilijk aan te geven, alleen zal men waarschijnlijk om praktische redenen haar eerst aan den commandant van eene compagnie, (escadron of batterij) verleenen, dus zooals nu reeds het geval is. De drager van het gezag moet tevens drager van het tuchtrecht zijn en, wat daarmede nauw samenhangt, de bevoegdheid bezitten om met inachtneming van voorschriften van hoogerhand, bindende bepalingen voor zijne ondergeschikten vast te stellen. Het spreekt van zelf, dat hij in ieder opzicht verantwoordelijk aan zijne chefs moet zijn.

Dat het recht om reclames over opgelegde tuchtstraffen te onderzoeken en daarover recht te doen, niet aan den strafrechter behoort

opgedragen te zijn, behoeft geen nader betoog meer. De strafoplegger is verantwoordelijk aan zijne chefs en daarmee is uitgesloten, dat de strafrechter — om in den trant der Duitsche regeering te spreken — zich tusschen beide militaire autoriteiten inschuift. „Jede solche sich einschiebende Nebengewalt würde den jetzt festgeschlossenen Glieberbau lockern" [1]).

Wellicht moeten de tuchtstraffen herzien worden, doch dit, zoowel als de wijze van opleggen en de gevolgen ervan, vallen buiten mijn bestek, dat beperkt is tot eene aanwijzing, hoe naar mijne meening zich het strafrecht en het tuchtrecht zullen verhouden en hoe de bestraffing zal moeten geregeld worden, wanneer de afzonderlijke rechtsmacht voor militairen is aangeschaft. Meer dan deze aanwijzing kan ik niet geven, al niet, omdat mijn arbeid, gelijk ik heb gezegd [2]), een onderzoek is, „in hoeverre eene afzonderlijke rechtspraak voor militairen noodzakelijk of gewenscht is". De regeling van het tuchtrecht ligt daarbuiten.

Aan het einde van zijn onlangs verschenen werk: „Het wijsgeerig-economisch stelsel van Karl Marx" zegt prof. mr. M. W. F. Treub [3]): „Ik heb mij tot taak gesteld bij mijn critiek op Marx'stelsel ook opbouwend te werk te gaan. Ware dat niet het geval geweest, dan zou deze studie heel wat beknopter zijn geworden. Met nieuwen opbouw bedoel ik echter niet het vestigen van een nieuw stelsel . . ." Deze woorden kan ik tot de mijne maken, in zooverre dat ik ook bij mijne kritiek op het bestaande stelsel van de militaire rechtsmacht opbouwend ben te werk gegaan, in dien zin, dat ik, vooral in de Tweede Afdeeling, telkens heb aangegeven, op welke wijze verbetering in den bestaanden toestand is te brengen. Daarbij kwamen meermalen details ter sprake, welke bij eene kritische behandeling uit een algemeen oogpunt naar sommiger oordeel hadden kunnen gemist worden. Doch ik moest dikwijls tot in bijzonderheden afdalen om aan te toonen, dat zelfs in details niet die verbetering van het militaire proces mogelijk is, welke door allen wordt verlangd, die aan de militairen dezelfde rechtszekerheid als aan de overige burgers

[1]) Materialien, blz. 57*b*.
[2]) Hiervoor blz. 4.
[3]) II, blz. 419.

willen toekennen. Het ging om het bewijs, dat het militaire proces nimmer aan de eischen, welke aan het moderne strafproces mogen en moeten gesteld worden, kan voldoen. Juist omdat ik overtuigd ben, dat het tot afschaffing van den militairen rechter moet komen en dat eene herziening van het militaire proces daaraan op de zoo-even door mij aangegeven gronden bevorderlijk is, heb ik tegelijk een pleidooi voor de afschaffing van de militaire jurisdictie kunnen houden en kunnen aandringen op verbetering van het militaire proces. Hoe beter dit proces geregeld wordt, des te eerder verdwijnt de militaire rechter!

Stellingen.

I.

Uit L. 7 § 8 D 62: „In publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus” mag niet worden afgeleid, dat beide actiones identiek zijn.

II.

Invoering van het Torrens-stelsel is wenschelijk.

III.

De onwaardigheid om erfgenaam te zijn, ontstaat in de gevallen van artikel 885 B.W. van rechtswege.

IV.

Onder „knechts” in artikel 1403 alinea 4 B.W. moeten leerjongens worden verstaan.

V.

Tusschen de aandeelhouders eener naamlooze vennootschap en derden, jegens de vennootschap in obligo, bestaat geen rechtsbetrekking.

VI.

De kooper van eenig onroerend goed, dat deel uitmaakt van een faillieten boedel, kan, wanneer het door den hypothecairen schuldeischer krachtens het beding van artikel 1223 B.W. is verkocht, zuivering vragen volgens artikel 1256 B.W. en de artikelen 551 tot 562 W. v. B. R.

VII.

Hij, die voor rekening van wien het aangaat, eene verzekering heeft gesloten, kan in rechte optreden ter invordering van de schadevergoeding.

VIII.

De eischer, wiens actie na de dagvaarding is vervallen, kan, wanneer hij zijne hoofdvordering mocht intrekken, veroordeeling van den gedaagde in de proceskosten blijven eischen.

IX.

Het onderscheid, dat onze wet maakt tusschen „medeplegen" en „medeplichtig zijn", berust op een onderscheid in den aard der handeling.

—

X.

De factuur behoort tot de geschriften bedoeld in artikel 225 Str.

XI.

In het vooronderzoek dient het Openbaar Ministerie de onmiddellijke leiding te hebben.

XII.

Wanneer het onderzoek ter terechtzitting ingevolge artikel 212 Sv. is hervat, mag alleen eene nadere instructie volgens artikel 193 Sv. worden bevolen, indien nieuwe bezwaren zijn bekend geworden.

XIII.

Het verbod aan een ambtenaar om zijne denkbeelden zonder voorafgaand verlof door middel van de drukpers te verkondigen, is ongrondwettig.

XIV.

Het 2de lid van artikel 110 der Militiewet 1901 is in strijd met artikel 185 der Grondwet.

XV.

Een kleine Staat vindt in een volksleger den grootsten waarborg voor zijne onafhankelijkheid.

XVI.

Ten onrechte ontkent Ahrens (Naturrecht I, 6de Aufl. blz. 310) „dass der Zwang kein wesentliches Merkmal des Rechts sein kann".

XVII.

De exploitatie van spoorwegen behoort door den Staat te geschieden.

XVIII.

Bij eene herziening van ons erfrecht is het wenschelijk, dat de Staat in alle nalatenschappen als erfgenaam wordt toegelaten (staatserfrecht).

Stoomdrukkerij «de Industrie» - Utrecht.